

**UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO**



EM DEFESA DO ESTADO SOCIAL

MICHELLE VALÉRIA MACEDO SILVA

Dissertação de Mestrado elaborada sob a orientação do Professor Doutor Miguel Nogueira de Brito como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito Constitucional na área de Ciências Jurídico-Políticas.

Lisboa
2018

Para mamãe Bia
(*in memoriam*)

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiro a Deus por estar viva e ter chegado até aqui com essa bagagem conquistada.

À minha mãe (*in memoriam*) por ter acreditado que os estudos podem transformar a vida de uma criança e ter feito tudo para que eu pudesse usufruir desde cedo das melhores escolhas de toda minha formação pessoal.

Ao meu orientador, Professor Doutor Miguel Nogueira de Brito, pelos ensinamentos e pelas palavras de otimismo lançadas quando eu mais precisava.

A Ângela Inês Linhales Marques da Costa pela parceria de vida e pelo suporte incondicional em todos os momentos dessa jornada.

À minha psicanalista Selenia Caravelli pela ajuda na minha existência que a sua escuta qualificada me proporciona há anos.

Aos meus colegas de trabalho da 1ª Categoria da Defensoria Pública da União no Rio de Janeiro: Dr. Afrânio Giglio Lamas, Dra. Alessandra Fonseca de Carvalho, Dr. André da Silva Ordacgy, Dr. Carlos Eduardo Santos Wanderley, Dr. Cloves Pinheiro da Silva, Dr. Flávio Luiz Marques Penna Marinho, Dr. Felipe Caldas Menezes, Dr. José Roberto Fani Tambasco, Dr. Marcelo Uzeda de Faria, Dra. Maria Cecília Lessa da Rocha, Dr. Óscar Giogi Ribeiro Batista, Dra. Tereza da Silva Moreira, Dr. Rodrigo Esteves Rezende, Dra. Vivianne Moura de Oliveira Robeiro e ao recém-promovido à Categoria Especial, Dr. José Antônio Romeiro, por terem trabalhado por mim enquanto estudava alhures.

À minha nova família de Lisboa: Raquel Maia, Jordana Pina, Marí Abossamra e Lilia Vidal, por tornarem tudo mais leve, amistoso e engraçado.

À Defensoria Pública da União do Brasil, que me concedeu essa magnífica oportunidade de aprimoramento profissional e pessoal.

RESUMO

O sucesso de uma cooperação humana social justa pautada no liberalismo depende da grande adesão voluntária dos membros da sociedade a uma democracia constitucional. O aumento da confiança depositada nas intuições básicas da sociedade depende da adoção de princípios de justiça baseados em métodos comparativos, como bem observou Amartya Sen. Contudo, diante da dúvida acerca da veracidade de dados comparativos fidedignos da realidade, melhor serem tomadas decisões mais justas com base nos princípios transcendentais de justiça como equidade eleitos por John Rawls. Para a efetividade dos direitos de liberdade é necessária a promoção de direitos sociais. O Estado Social é fundamental para o alcance da igualdade de oportunidades/capacidades. Sem a promoção dessas igualdades materiais, os direitos de liberdade não passarão de títulos formais inefetivos declarados a todos. Os custos sociais decorrentes do aumento de bens públicos constituem investimentos para o alcance da prosperidade do país. A saída racional de momentos de crise requer não só a manutenção do Estado Social, como o seu fortalecimento. Somente a promoção de direitos sociais em larga escala traz de volta a confiança dos investidores no mercado diante da visão da bonança do futuro. A promoção de direitos sociais fortalece a circulação de riquezas necessária para o aquecimento da economia. Reformas tributárias baseadas em tributos progressivos, aliados à redução de rendas e dividendos não tributáveis, auxiliam na desconcentração de riquezas e, por conseguinte, da mesma forma alavancam o crescimento do país. Políticas de austeridade que preconizam redução de gastos, precarização de relações trabalhistas e flexibilização de previdência social não produzem o efeito acima exposto. Essas aspirações neoliberais servem apenas para aumentar as desigualdades sociais do país. Buscam a redução do Estado Social como forma de corte de gastos públicos, sem impulsionar o mercado. Certo é que políticas de austeridade conduzirão a um quadro social deplorável, caracterizado por desemprego e grande parte da população na extrema pobreza, uma vez que a base da pirâmide suportará sozinha os efeitos da austeridade estatal. Por fim, o efeito produzido é o contrário: desconfiança dos investidores no mercado livre. O Estado Social forte é a única saída para a reversão deste cenário catastrófico.

Palavras-chave: Crise. Estado Social. Retomada. Crescimento

RÉSUMÉ

Le succès de la coopération humaine sociale basée sur le libéralisme dépend de la grande appartenance à la société dans une démocratie constitutionnelle. La confiance accrue dans les institutions de base de la société dépend de l'adoption de principes de justice basés sur des méthodes comparatives, comme Amartya Sen l'a souligné à juste titre. Mais face à des doutes sur la véracité de données comparatives fiables, de meilleures décisions sont prises basées sur les principes transcendants de la justice comme l'équité élus par John Rawls. Pour l'efficacité des droits de la liberté, il est nécessaire de promouvoir les droits sociaux. L'État Social est fondamental pour la réalisation de l'égalité des chances et des capacités. Sans la promotion de ces égalités matérielles, les droits de la liberté ne seront plus que des formes inefficaces déclarées à tous. Les coûts sociaux découlant de l'augmentation des biens publics sont des investissements pour atteindre la prospérité du pays. La sortie rationnelle des moments de crise exige non seulement le maintien de l'État Social, mais aussi son renforcement. Seule la promotion des droits sociaux à grande échelle ramène la confiance du marché des investisseurs à la vision de la manne future. La promotion des droits sociaux renforce la circulation de la richesse nécessaire au réchauffement de l'économie. Réformes fiscales fondées sur des impôts progressifs, combinée à la réduction des revenus et des dividendes non imposables contribuent à la déconcentration de la richesse donc tirer parti de la croissance même du pays. Les politiques d'austérité qui préconisent la réduction des dépenses, la précarité des relations de travail et la flexibilisation de la sécurité sociale ne produisent pas l'effet ci-dessus. Ces aspirations néolibérales ne font qu'augmenter les inégalités sociales du pays. Ils cherchent à réduire l'État social pour réduire les dépenses publiques sans relancer le marché. Une chose est que les politiques d'austérité conduiront à un environnement social déplorable caractérisé par le chômage et une grande partie de la population dans l'extrême pauvreté, puisque la base du pays supportera les effets de l'austérité de l'État seule. Enfin, l'effet produit est le contraire: la méfiance des investisseurs vis-à-vis du marché libre. L'État social fort est la seule issue à ce scénario catastrophique.

Mots-clés: Crise. État Social. Reprise. Croissance.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1 NEOLIBERALISMO. ESTADO MÍNIMO - ESTADO LIBERAL. ESTADO SOCIAL	22
2 FILOSOFIA POLÍTICA. UTILITARISMO. CONTRATUALISMO. PENSAMENTO DE MARX	30
3 CONSTITUCIONALISMO. LIMITAÇÃO DE PODER. RAZÃO PÚBLICA. TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS. DIREITOS FUNDAMENTAIS	36
4 CONTRATUALISMO. UMA IDÉIA DE JUSTIÇA. JOHN RAWLS. AMARTYA SEN. PRINCÍPIOS DE JUSTIÇA COMO EQUIDADE	40
4.1 A RETOMADA DO CONTRATUALISMO	45
4.2 A JUSTIÇA PARA AS GERAÇÕES FUTURAS. PRINCÍPIO IMPLÍCITO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO	53
4.3 TRANSCENDENTALIDADE E MÉTODOS COMPARATIVOS. LIBERDADE. AUTONOMIA DA VONTADE. IGUALDADE MATERIAL: IGUALDADE DE CAPACIDADES OU IGUALDADE DE OPORTUNIDADES	56
4.4 LIBERALISMO IGUALITÁRIO NEUTRO. PREVALÊNCIA DA JUSTIÇA SOBRE O “BEM” E O “MAL”	75
5 A NECESSIDADE DE REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES SOCIAIS. RESPONSABILIDADE PESSOAL	82

5.1 MÍNIMO EXISTENCIAL. MÍNIMO SOCIAL. ESTADO SOCIAL	90
5.2 MERITOCRACIA	94
5.3 <i>EGALITÉ. LIBERTÉ. FRATERNITÉ</i>	103
5.4 ESTADO SOCIAL. AUMENTO DE BENS PÚBLICOS	105
5.5 CUSTOS SOCIAIS. INVESTIMENTOS	108
5.6 TEMPOS DE CRISE. FORTALECIMENTO DO ESTADO SOCIAL. RETOMADA DO CRESCIMENTO ECONÔMICO	111
6 ALTERNATIVAS PARA A CRISE DO ESTADO FISCAL	118
6.1 ALTERNATIVAS À ARRECADAÇÃO DO ESTADO FISCAL. TRIBUTAÇÃO PROGRESSIVA. TRIBUTAÇÃO DE GRANDES FORTUNAS. HERANÇA. DIMINUIÇÃO DE RENDAS NÃO TRIBUTÁVEIS.	122
6.2 POLÍTICAS DE AUSTERIDADE E RETROCESSO SOCIAL	124
CONSIDERAÇÕES FINAIS	125
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	131

INTRODUÇÃO

Temos em comum a identidade de seres humanos e, portanto, a nossa racionalidade nos inclina naturalmente à preservação da espécie.¹ Cientificamente está comprovado que os seres humanos constituem a espécie mais evoluída dos animais por possuir um cérebro com capacidade de discernimento (razão). O discernimento/a razão é justamente nossa capacidade de compreensão e autodeterminação.²

Fato é que vivemos coletivamente e precisamos da adesão coletiva³ para conseguirmos atingir esses objetivos de sobrevivência individual e, por conseguinte, de sobrevivência coletiva. Diante do agrupamento dos indivíduos na sociedade e das disparidades de inúmeros discernimentos (diversidade)⁴, torna-se muito difícil se chegar a consensos de unanimidade⁵ acerca das decisões que necessitam ser tomadas para que seja possível e facilitada a vida em comunidade.

A pluralidade⁶ possui papel importantíssimo para a própria evolução das ideias (progresso). Destaco o importante desenvolvimento do lado psíquico⁷ estritamente ligado à racionalidade do ser humano. Por se relacionar com o discernimento, a vida livre e plural em sociedade traz imensos benefícios para o comum acordo cooperativo a ser definido.

Portanto, ao invés de buscarmos o extermínio dos adversários, ou consensos unânimes, quase impossíveis, devemos incentivar a diversidade. Esse exercício de convívio pacífico conduziria à abertura de novos horizontes capazes de exercitar juízos racionais de

¹ Brito, Miguel Nogueira de, *As Andanças de Cândido – Introdução ao Pensamento Político do Século XX*, Edições 70, Lisboa, 2009, p.165.

² Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.95. Barroso, Luís Roberto, *O Novo Direito Constitucional Brasileiro*, 4ª Reimpressão da 1ª Edição, Ed. Fórum Conhecimento Jurídico, Belo Horizonte, 2018, p.300.

³ Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.135. Barroso, Luís Roberto, *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo*, Saraiva Editora, 2017, p.31.

⁴ Häberle, Peter, *Pluralismo y Constitución – Estudios de Teoria Constitucional de La Sociedad Abierta*. Tradução de Emílio Mikunda-Franco, Tecnos, 2002, pp.115/116.

⁵ Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.117.

⁶ Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, pp.12/13.

⁷ Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.75.

tolerância⁸ e aceitação⁹ recíprocos. Tudo isso num ambiente plural em prol da liberdade de consciência, de pensamento e de expressão, ícones do liberalismo. O ponto de partida é a construção de uma sociedade que se queira uma comunidade racional e ética, que tenha a preservação do ser humano como bastião. Seres humanos dignos de serem emancipados à altura evolutiva no Reino Animal, enquanto os mais evoluídos seres vivos.

Nesta comunidade racional¹⁰ e ética, a democracia desponta¹¹ como um berço de discussão e argumentação pública na busca de consensos necessários para o acordo coletivo.¹² A pluralidade proporciona o enriquecimento das informações disponíveis¹³ e, por conseguinte, o incremento quantitativo e qualitativo dos discursos públicos comprometidos. Portanto, na democracia há a amplificação das opiniões divergentes que, em função do reforço da participação (representatividade democrática), tendem a conduzir ao aperfeiçoamento das instituições democráticas.¹⁴

Enfatize-se a relevância da busca de argumentação racional para a sustentação dos discursos argumentativos¹⁵ das opiniões díspares empenhados na construção de uma comunidade ética humana.¹⁶ Destacam-se ainda as importantes influências internacionais que advêm das experiências humanitárias de outros países para enriquecer o debate interno e poupar a humanidade de retrocessos humanitários desprezíveis.

A subutilização da racionalidade humana nos conduziria à prevalência da “lei dos mais fortes”, como o leão é o rei da selva. Trata-se da reprodução generalizada e irresponsável da teoria da evolução das espécies de Charles Darwin. Por essa vertente

⁸ Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.89.

⁹ Brito, Miguel Nogueira de, *As Andanças de Cândido – Introdução ao Pensamento Político do Século XX*, Edições 70, Lisboa, 2009, p.93.

¹⁰ Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.86.

¹¹ Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.39.

¹² Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, pp.39/40. Barroso, Luís Roberto, *O Novo Direito Constitucional Brasileiro*, 4ª Reimpressão da 1ª Edição, Ed. Fórum Conhecimento Jurídico, Belo Horizonte, 2018, p.25.

¹³ Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, pp.84/85 e 87.

¹⁴ Miranda, Jorge, *Direitos Fundamentais*, 2ª Edição, Editora Almedina, Coimbra, 2017, p.30.

¹⁵ Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.10.

¹⁶ Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, pp.16/17 e 88.

desvaloriza-se a racionalidade dos seres humanos, menosprezando importantes conhecimentos da medicina para facilitação da vida de seres humanos doentes e inclusive conhecimentos veterinários para socorrer as outras espécies. No exercício dessa realeza selvagem, o leão vence todos os outros animais mais fracos, sem nenhuma justificativa racional.¹⁷ O faz somente porque tem instinto de fome, frio, calor e sede e é o mais forte da selva. A falta de justificativa para seu autoritarismo decorre do fato de não usufruir da racionalidade ímpar de que os seres humanos são dotados.

Portanto, a racionalidade é uma dádiva¹⁸ e experimenta a sua plenitude máxima no ser humano e, por isso, deve ser usada a seu favor e jamais contra. Para tecer amiúde a ilustração já lançada, o rei leão come todos os seres mais fracos em razão de sua fome e liberdade na selva. Por isso, a atitude predatória do rei leão é justificada apenas pela sua livre maior força física em relação aos seres que interagem com ele. Ao contrário, um ser humano, através de meios que sua racionalidade é capaz de prever, poderá sobreviver até ao ataque de um leão, apesar de sua fragilidade frente à fera irracional agressora. Por isso, a falta do exercício da razão pelos seres humanos sob império da “lei dos mais fortes” é reprovável e, portanto, mais do que inapropriada para a espécie humana.

Portanto, escolhas racionais tenderiam a buscar naturalmente a virtude da justiça ao contrário da “lei dos mais fortes”. Dessa sorte, constitui um importante objetivo humano a formação de um acordo coletivo (contratualismo) de cooperação ética racional que tenha como proteção principal o próprio ser humano. Ademais, há também o anseio de facilitação da vida individual e coletiva cotidiana.

O ser humano deve fazer uso da dádiva de sua racionalidade na sua totalidade e a seu favor. Renegar o usufruto de nossa capacidade cerebral dada à espécie humana, ou atividade psíquica¹⁹, significa subestimar os seres humanos aos mesmos instintos do leão que segue a “lei dos mais fortes”, sem sequer saber e ser julgado por isso. Aliás, como já explícito na fábula acima do leão, é justamente esta racionalidade que distingue os seres humanos e nos leva a uma organização social tal que deve viabilizar a vida inclusive de seres mais frágeis, mais vulneráveis, apesar das desavenças morais acirradas da pluralidade social.

¹⁷ Confira no livro de Amartya Sen a analogia feita com a “justiça dos peixes”, *matsyanyaya*. Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.60.

¹⁸ Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, pp.91/92.

¹⁹ Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.92.

Essas desavenças, impulsionadas pela indiscutível diversidade da sociedade, com o livre exercício do discernimento de cada um, devem ser aparadas com o objetivo do surgimento de um consenso mínimo capaz de culminar na elaboração de uma Constituição da vida comum em sociedade (democracia constitucional). Essa Constituição com adesão coletiva torna a vida de cada ser humano viável e menos penosa (facilitada) do que se cada um sobrevivesse à sua própria sorte.

O movimento constitucional desencadeador da Constituição, tal como hoje a concebemos, passou por uma evolução histórica que comportou vários movimentos. Nas palavras do professor Canotilho: “constitucionalismo é a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade”.²⁰ Em resumo, o constitucionalismo é importante, portanto, para limitação do poder e garantia de direitos. O constitucionalismo fortaleceu o próprio Estado de Direito²¹. O Estado Moderno, a essa altura da história que retomamos, encontrava-se enfraquecido financeiramente às custas de isenções de tributos e privilégios de sangue, sustentados pela Corte Monárquica falida na Europa Ocidental. Por seu turno, a monarquia decadente necessitava do dinheiro da burguesia para a sua subsistência. Caracterizou-se o casamento perfeito pois a burguesia rica almejava por um pouco de poder político em troca da repartição de riquezas e limitação do poder autocrático.

Estava criado o cenário perfeito e logo ocorreram as revoluções liberais²², que visavam resguardar uma esfera privada que ficaria protegida contra as ingerências do Estado. Revoluções liberais estas das quais destacamos as revoluções inglesa (*Glorious Revolution*) e francesa, na Europa. O Constitucionalismo inglês teria se calcado primeiramente na proteção da liberdade e propriedade (*liberty and property*), assegurando a devida proteção destes bens.²³ Ao contrário das práticas autoritárias monárquicas pretéritas, com a revolução gloriosa inglesa esses bens somente poderiam ser privados de seus proprietários com a observância do devido processo legal (*due process of law*). O renomado professor português Canotilho chama esse momento de constitucionalismo de modelo historicista.²⁴

²⁰ Canotilho, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª Edição, Ed. Almedina, Coimbra, Portugal, 2003, p.51.

²¹ Barroso, Luís Roberto, *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo*, Saraiva Editora, 2017, p.67.

²² Piketty, Thomas, *O Capital no século XXI*, tradução de Sarah Adamopoulos, 1ª Edição, Ed. Temas e Debates Círculo Leitores, Lisboa, 2014, p.720.

²³ Miranda, Jorge, *Direitos Fundamentais*, 2ª Edição, Editora Almedina, Coimbra, 2017, p..27.

²⁴ Canotilho, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª Edição, Ed. Almedina, Coimbra, Portugal, 2003, pp.55-56.

Já a Revolução Francesa teria, além de limitado o poder e lutado por direitos de liberdade, realmente rompido com o Antigo Regime (*Ancien Régime*) estamental. Enfim, foram os ideais e as conquistas da Revolução Francesa que acabaram de vez com os estamentos sociais, pois foi escrito na Constituição, além dos direitos de liberdade, que todos os homens nascem livres e iguais. Foram igualmente os ideais da Revolução Francesa sob a influência do Iluminismo europeu que trouxeram à tona a aspiração de construção de uma ordem social como resultado de um processo argumentativo.²⁵ Em vista disso, o já citado Professor Dr. José Joaquim Gomes Canotilho chamou esse constitucionalismo de um modelo individualista.²⁶

Esse constitucionalismo individualista, fruto da Revolução Francesa, ao reconhecer o estatuto de livre igualdade entre todos os seres humanos, favoreceu a valorização individual de cada ser humano. Esse importante passo humanitário alçou todos os indivíduos à titularidade de direitos, independentemente do extrato social que integrassem. Antes da queda dos estamentos sociais, direitos somente eram conferidos a determinadas classes que gozavam de privilégios de sangue perpétuos e natos. A teocracia misturava-se com a monarquia (clero e nobreza real). A falência financeira da nobreza conduziu ao reconhecimento de direitos aos outros dois estamentos sociais (burguesia e povo), já que a nobreza necessitava urgentemente da manutenção do financiamento de seus privilégios.

Nesta época, lutou-se tanto pela não intervenção do Estado/Monarquia na vida privada, em respeito aos direitos de liberdade, que houve um exacerbado individualismo. Esse individualismo, incentivado pela burguesia, gerou o aumento do consumo e, por conseguinte, o incremento comercial. Partiu daqui a necessidade maior de produção para suprir essa nova demanda crescente, incrementou-se e consolidou-se a sociedade de consumo no Ocidente.

As consequências diretas associadas ao aumento da produção e do consumo foram a exploração dos trabalhadores, jornadas de trabalho excessivas, baixos salários, exploração social. As desigualdades sociais foram intensificadas no seio da sociedade. Essas mazelas sociais incrementadas ensejaram assim as revoluções de massa que pleiteavam a proteção trabalhista e social do Estado. Instaurou-se uma consciência da necessidade de alguma intervenção estatal para proteger os indivíduos que estavam sendo explorados. Também surgiu

²⁵ Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.146.

²⁶ Canotilho, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª Edição, Ed. Almedina, Coimbra, Portugal, 2003, pp.56/57.

a necessidade premente de resolução de questões sociais de acesso às necessidades básicas de indivíduos excluídos do mercado de consumo crescente.

As desigualdades sociais foram acentuadas já que estes indivíduos privados de acesso aos bens primários de subsistência não conseguiam se inserir na nova dinâmica individualista do mercado. Portanto, enfatize-se que antes o movimento era de busca de não intervenção do Estado na esfera privada dos indivíduos, permitindo o pleno gozo dos direitos de liberdade. Em seguida, a massa passou a almejar alguma intervenção do Estado como forma de conter a verdadeira exploração social decorrente do individualismo incentivado numa sociedade de consumo crescente. O quadro de desigualdade social tornou-se assim intransponível, levando à exploração social de uma parcela da população para manutenção de privilégios de outra. Por esse motivo, ao lado dos direitos de liberdade foram reconhecidos, e até muitas vezes felizmente constitucionalizados, os direitos sociais no afã de se conferir igual proteção estatal de todos os direitos fundamentais do ser humano. Cite-se, por oportuno, a Constituição da República de Weimar (1919-1933), na Alemanha, como ícone do nascimento e reconhecimento constitucional de direitos sociais.²⁷

A Lei Fundamental alemã, atual Constituição alemã, prescreve a obrigação de proteção da dignidade humana²⁸ e a famosa cláusula do Estado Social.²⁹ No entanto, não possui um apanhado constitucional detalhado de direitos sociais, em contraste, por exemplo, com o vasto elenco do art 6^a da Constituição brasileira³⁰. Certo é que em comparação com a Constituição do Brasil, a despeito da maior concretização dos direitos sociais na Alemanha e do esforço reconhecido do trabalho do Tribunal Constitucional Federal alemão e da doutrina alemã, a Constituição alemã apenas elenca o direito à proteção à maternidade e a assistência à comunidade como direitos sociais.

Inegável é que na Alemanha fica flagrante o sábio esforço justamente das instituições estruturais básicas da sociedade alemã em dar efetividade aos direitos sociais, independente da estipulação de um rol detalhado dos mesmos na Constituição do país. Ao

²⁷ Assim como a Constituição mexicana previu em seu texto todas as convenções aprovadas pela então recém-criada Organização Internacional do Trabalho – OIT.

²⁸ Art. 1^a, parágrafo 1^a, 2 da Constituição Alemã.

²⁹ Art. 20, parágrafo 1^o e art. 28, parágrafo 1^o, I da Constituição Alemã.

³⁰ “Art. 6^o - São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (Constituição do Brasil de 1988)

contrário do Brasil, onde os direitos sociais possuem pouca efetividade, apesar de um rol detalhado amíúde na Constituição Federal de 1988³¹.

Ao revés do que acontece na Alemanha, em terras brasileiras os direitos sociais possuem largo assento constitucional e são protegidos até contra reformas formais da Constituição (Poder Constituinte Derivado). Os direitos sociais, ao lado dos direitos de liberdade, constituem os direitos fundamentais dos seres humanos no Brasil. Por isso o papel importante desempenhado precipuamente pelos Tribunais Constitucionais no zelo e guarda da Constituição de um país para salvaguardar os seres humanos.³²

Contudo, inobstante a omissão do legislador constituinte alemão, neste país constrói-se toda uma jurisprudência progressista de concretização dos direitos sociais. Em função das agruras das Guerras Mundiais, os alemães são preenchidos de muita “vontade de constituição”³³, face os reconhecidos valores humanitários do pós-guerra. De fato, o Tribunal Constitucional alemão aproveita-se de pontos de apoio no texto constitucional para tratar os direitos sociais como direitos fundamentais e concretizá-los. O tratamento unitário é reforçado para garantia de maior proteção da dignidade do ser humano.

O Tribunal Constitucional Federal alemão em 1951 esforçou-se para dizer que a cláusula geral do Estado Social não corresponde somente a direitos subjetivos prestacionais concretos do Estado. A doutrina e jurisprudência constitucional alemã esforça-se em reconhecer que, além dos direitos prestacionais do Estado, há também o direito à prestação normativa integrativa do texto constitucional. Dessa forma, construiu o princípio da proibição do retrocesso para que a humanidade não sofra retrocessos sociais diante do déficit normativo necessário para concretização dos direitos fundamentais.³⁴ Dessa forma, o Tribunal Constitucional alemão asseverou que a omissão normativa morosa e arbitrária pode fazer surgir

³¹ Miranda, Jorge, Direitos Fundamentais, 2ª Edição, Editora Almedina, Coimbra, 2017, p.28.

³² Barroso, Luís Roberto, O Novo Direito Constitucional Brasileiro, 4ª Reimpressão da 1ª Edição, Ed. Fórum Conhecimento Jurídico, Belo Horizonte, 2018, p.39.

³³ Hesse, Konrad, Escritos de Derecho Constitucional, Centro de Estudios Constitucionales, traducción de Pedro Cruz Villalón, Artes Gráficas Maribel, Madrid 1983, p.70/71. Hesse, Konrad, A Força Normativa da Constituição, Tradução de Gilmar Ferreira ndes, Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 1991, pp.18/19.

³⁴ Alexy, Robert, Teoria dos Direitos Fundamentais, tradução de Virgílio Afonso da Silva, 2ª Edição, 5ª tiragem, Malheiros Editores, São Paulo, p. 440.

o direito subjetivo individual ao mínimo existencial³⁵ para manutenção da dignidade humana do indivíduo.³⁶

Portanto, percebe-se que para o desenvolvimento de uma comunidade humana, ética e racional que almeje a emancipação dos indivíduos, os direitos sociais recebem o mesmo tratamento que os direitos de liberdade. O raciocínio inverso nos faz contribuir para o incremento de uma legião de inimigos que pouco somarão esforços individuais para o sucesso da ordenação social coletiva. Todo o Ordenamento Jurídico que tenha o ser humano no centro deve esforçar-se para socorrer os indivíduos que estejam em situação periclitante de sua dignidade humana. O ser humano no centro do Ordenamento Jurídico constitui o motivo da própria criação do Estado.³⁷ A proteção estatal irremediável do indivíduo justifica porque possuem os direitos fundamentais um núcleo irreduzível relacionado à dignidade humana. Neste contexto, os direitos explicitam, ao tomarem assento nas Constituições, a necessidade de eficácia reforçada para proteção mínima do indivíduo. Sendo certo que aqueles que não lograram entrar na Constituição mantêm sua materialidade jusfundamental.

Os direitos fundamentais constituem trunfos contra o Estado. Fazem parte do núcleo rígido das constituições contra a vontade das maiorias circunstanciais que pretendam abolí-los. Em proteção ao ser humano, possuem núcleos irreduzíveis relacionados à dignidade humana que situam seus titulares numa posição ativa frente ao Estado. Essa posição ativa dota o indivíduo de meios de ação para cobrar ao Estado a efetividade destes direitos em prol da efetividade dos direitos de liberdade.

No capítulo I abordo o perigo para o ser humano das ideologias neoliberais que tendem para a retirada da proteção estatal dos seres humanos, sobretudo dos grupos mais vulneráveis. O Estado Liberal comporta ao menos um Estado mínimo responsável pela existência digna de todos os seres humanos. Por outro lado, a efetividade dos direitos de liberdade de indivíduos dignos desagua na defesa do Estado Social.³⁸

No capítulo II é abordada a filosofia política que se desenvolveu a partir do utilitarismo, contratualismo e pensamento de Marx. Demonstra-se um desprezo pelo

³⁵ Torres, Ricardo Lobo, O Direito ao Mínimo Existencial, 2ª Edição, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2009, p.13.

³⁶ Alexy, Robert, Teoria dos Direitos Fundamentais, tradução de Virgílio Afonso da Silva, 2ª Edição, 5ª tiragem, Malheiros Editores, São Paulo, p. 437.

³⁷ Morais, Carlos Blanco de, Curso de Direito Constitucional – Teoria da Constituição em Tempo de Crise do Estado Social, Tomo II, Vol. 2, Coimbra Editora, 2014, p. 468.

³⁸ Miranda, Jorge, Direitos Fundamentais, 2ª Edição, Editora Almedina, Coimbra, 2017, p.39.

utilitarismo puro face às injustiças em que pode resultar. Sugere a retomada do contratualismo como meio mais propício para o alcance da virtude da justiça social.

No capítulo III trato da indispensabilidade da Constituição de um Estado para proteção do indivíduo, inclusive para limitação do Poder constituído, ínsito ao Constitucionalismo. É abordado o controle recíproco entre os poderes no âmbito do sistema de *checks and balances*. É ressaltado o importante papel dos Tribunais Constitucionais em casos de desacordos morais intensos e a necessidade de exercício da razão pública para dirimí-los à luz da interpretação da Constituição.³⁹

No capítulo IV há a retomada do contratualismo na busca por uma idéia de justiça. Essa é a idéia de justiça à luz dos princípios transcendentais de justiça de John Rawls e da necessidade de utilização de métodos comparativos propostos por Amartya Sen para a utilização de outros princípios concretizadores de justiça. Contudo, ressalva-se a temeridade da manipulação das informações para fundamentação da tomada de decisões injustas. Por isso, na dúvida acerca de fidedignidade das informações disponíveis, a melhor opção continua a ser a transcendentalidade dos princípios de justiça como equidade de Rawls.⁴⁰

No capítulo IV também é tratado resumidamente uma justiça intergeracional e o conseqüente princípio implícito da proibição do retrocesso para o salvaguardo de uma poupança civilizatória mínima. Enfoca-se a positividade do institucionalismo dos princípios de Rawls, já que as instituições básicas de enquadramento da sociedade conduziriam os indivíduos à justiça social, mantendo a margem de liberdade das esferas privadas. O liberalismo igualitário neutro de Rawls se efetivaria, desde que essas instituições agissem de acordo com os princípios de justiça como equidade com vasta aquiescência da coletividade diante da hipotética indiferença mútua numa posição original.

A seguir, na parte V estudam-se as diferentes abordagens aqui empregadas de Estado mínimo e Estado Social, bem como a necessidade de redução das desigualdades sociais para a retomada do crescimento do país. Neste campo, uma certa postura paternalista, que esbarra nas críticas acerca da responsabilidade individual de cada um na condução de suas vidas, deve ser adotada. Isto porque a meritocracia não é suficiente para justificar méritos

³⁹ Barroso, Luís Roberto, O Novo Direito Constitucional Brasileiro, 4ª Reimpressão da 1ª Edição, Ed. Fórum Conhecimento Jurídico, Belo Horizonte, 2018, pp.282/283.

⁴⁰ Atualmente, percebe-se no Brasil a manipulação dos métodos comparativos para fundamentar Reformas trabalhistas e previdenciárias prejudiciais aos menos favorecidos. São políticas de austeridade para manutenção de privilégios de classe restritos. Por isso, o apego aos princípios transcendentais de justiça de Rawls merece destaque, principalmente o princípio da diferença.

sociais de quem já possui posição social privilegiada. Somente com o Estado Social e com o aumento de bens públicos chegar-se-ia a uma redução das desigualdades com inspiração nos valores carreados pela Revolução Francesa: igualdade, liberdade e fraternidade. Por estes motivos, os custos sociais significam verdadeiros investimentos coletivos na boa ordenação da sociedade.

O Capítulo VI aborda alternativas para a crise de financiamento do Estado Social. Alternativas relacionadas à arrecadação tributária, tributação progressiva, tributação de grandes fortunas, herança, sem que seja necessário o redimensionamento do Estado Social. Métodos comparativos baseados em pesquisas empíricas fidedignas sinalizam para reformas tributárias. As investigações levantadas por Thomas Piketty em muito sinalizam para uma teoria da taxa ótima do rendimento e do capital. Logo, a partir de outros princípios de justiça angariados através de métodos comparativos há sugestões efetivas para o alcance da justiça na realidade presente. As sugestões apontadas indicam saídas a serem tomadas no sentido apontado pelos princípios transcendentais de justiça de Rawls, mormente o princípio da diferença.

1 NEOLIBERALISMO. ESTADO MÍNIMO - ESTADO LIBERAL. ESTADO SOCIAL.

Desde já ressalte-se que para a efetividade dos direitos de liberdade se perfaz completamente indispensável o provimento dos direitos sociais pelo Estado.⁴¹ Portanto, uma dogmática unitária dos direitos fundamentais, tanto dos direitos de liberdade quanto dos direitos sociais, valoriza o ser humano e repercute no sucesso do liberalismo. Em última análise, o Estado Social contribuiria para a viabilização do pleno exercício das autonomias da vontade de todos os seres humanos. O Estado Social promove a igualdade de capacidades entre os indivíduos para o pleno exercício dos direitos de liberdade de cada um. A conquista humanitária da civilização foi a construção de um Estado cujo objetivo é servir os seres humanos. Afinal, o

⁴¹ Miranda, Jorge, Direitos Fundamentais, 2ª Edição, Editora Almedina, Coimbra, 2017, p.31.

povo⁴², como fonte de todo poder soberano,⁴³ é o centro do Ordenamento Jurídico e o valor da dignidade da pessoa humana é inegavelmente o fim precípua do Estado.⁴⁴

Portanto, ao contrário de uma negação do papel protetor do Estado, o que se deve perseguir são alternativas para a saída de eventuais crises de financiamento do Estado Social. A reflexão que se alcança é que não se deve jamais cogitar em acabar com a proteção estatal do indivíduo. Afinal, essa proteção do ser humano foi a grande finalidade máxima de criação do próprio Estado, num comprovado esforço civilizatório neste sentido.

Diante da crise fiscal para o financiamento do Estado Social, em termos econômicos e financeiros, errada é a tese de desmonte do Estado Social para retomada do crescimento. É justamente em momentos de crise financeira que os direitos sociais devem ser concretizados a todo vapor. Sobretudo para o contingente de seres humanos em situação de vulnerabilidade. A medida consiste na inclusão social do indivíduo em desigualdade de oportunidades.

O que deve ser levado a efeito são formas de tributação alternativas, arrecadações que otimizem o custeio e a sustentabilidade do Estado Social. A adoção de medidas contrárias de redução do Estado Social pelo corte de gastos não levará à retomada de crescimento. Em última análise, estudos dessas alternativas esbarram até em financiamentos públicos ou privados, nacionais ou internacionais, em programas sociais específicos para a promoção de direitos sociais. A melhor solução nunca será a extinção do Estado Social, como pretendem os neoliberais de plantão. O Professor Doutor Jorge Miranda sinaliza que “não se vislumbra um modelo alternativo” para o sucesso da ordenação coletiva sem o Estado Social.⁴⁵

A defesa do Estado Social, além do Estado mínimo, encontra uma barreira na crise atual de sustentabilidade do Estado Liberal. Contudo, novas alternativas de custeio do Estado Social devem ser encontradas. O fim do Estado Social representaria uma nítida ameaça à efetividade do tão almejado liberalismo, e reduziria solenemente as cartas declaradas de direitos de liberdade das Constituições a meras intenções formais, pouco efetivas. A acentuação deste quadro num futuro levaria ao retrocesso social de retorno aos regimes escravocratas. Isso

⁴² Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.120.

⁴³ Barroso, Luís Roberto, *O Novo Direito Constitucional Brasileiro*, 4ª Reimpressão da 1ª Edição, Ed. Fórum Conhecimento Jurídico, Belo Horizonte, 2018, p.25.

⁴⁴ Morais, Carlos Blanco de, *Curso de Direito Constitucional – Teoria da Constituição em Tempo de Crise do Estado Social*, Tomo II, Vol. 2, Coimbra Editora, 2014, p. 468.

⁴⁵ Miranda, Jorge, *Direitos Fundamentais*, 2ª Edição, Editora Almedina, Coimbra, 2017, pp.39/40.

porque os contingentes crescentes de excluídos de direitos de liberdade sobreviveriam no seio da sociedade sem usufruí-los. Esse contingente de excluídos depositaria todas as suas forças apenas para o gozo de direitos de liberdade alheios. Restaria evidenciada uma enorme restrição de direitos de liberdade em oposição aos próprios preceitos do liberalismo.⁴⁶

A ameaça neoliberal, fruto dos sopros frios da América do Norte contemporâneos, almeja o ataque à própria existência do Estado.⁴⁷ Os neoliberais são chamados libertários porque pretendem libertar os indivíduos das garras do Estado. A ideia brilhante é acabar com o Estado protetor do indivíduo de modo a deixar o ser humano frágil, mortal, vulnerável sobreviver à própria sorte.⁴⁸ Não se pode perder o referencial da fragilidade do ser humano, diante das intempéries do livre mercado e também da própria natureza⁴⁹. A ideologia neoliberal corresponde à verdadeira máxima suicida do “salve-se quem puder” (darwinismo social), relegando os não adaptados à sobrevivência aquém da dignidade humana. A história já nos deu testemunho da necessidade de criação de uma organização que estruture e ordene a vida proveitosa em sociedade. Essa organização foi criada para proteção do ser humano, viabilização e facilitação da vida individual e coletiva. Inegável é que os tão almejados direitos de liberdade dependem dos direitos sociais para sua efetividade.⁵⁰

Certo é que a igualdade material necessária para a efetividade dos direitos de liberdade não é uma qualidade inata que exija do Estado mero respeito. Há necessidade de se criar condições de liberdade. Deste ponto, advém o dever do Estado em promover os direitos sociais para, conseqüentemente, ser atingida a igualdade material capaz de tornar efetivos os direitos de Liberdade.⁵¹ Entretanto, para os neoliberais como Robert Nozick as prestações do Estado Social seriam injustas pois configurariam uma “redistribuição forçada de recursos”⁵².

A teoria de justiça defendida pela vertente neoliberal, na qual citamos o defensor Robert Nozick, é considerada não padronizada já que busca a justificativa da distribuição através da legitimidade dos procedimentos de distribuição eleitos. Explique-se que,

⁴⁶ *Op. Cit*, p.35.

⁴⁷ Brito, Miguel Nogueira de, *As Andanças de Cândido – Introdução do Pensamento Político do Século XX*, Edições 70, 2009, p.86.

⁴⁸ Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.141.

⁴⁹ Ressacas das marés, incêndios, tornados, furacões, tsunamis, etc.

⁵⁰ Exemplo: um indivíduo com fome ou sem instrução não tem condições de saber que tem direitos de liberdade, muito menos condições de usufruí-los.

⁵¹ Miranda, Jorge, *Direitos Fundamentais*, 2ª Edição, Editora Almedina, Coimbra, 2017, p.31.

⁵² Brito, Miguel Nogueira de, *As Andanças de Cândido – Introdução do Pensamento Político do Século XX*, Edições 70, 2009, p.83.

ao contrário da utilização de critérios de justiça de distribuição padronizados e estudados outrora com base no mérito (meritocracia/utilitarismo) ou necessidade (contratualismo), os neoliberais inovam e avaliam a legitimidade dos processos de distribuição para concluir acerca da justiça do processo de distribuição adotado. Nozick considera que qualquer padrão de justiça adotado pode ser afetado pela ação livre e voluntária das pessoas (liberdade de ação). Por este motivo, considera que a adoção de métodos padronizados de distribuição (utilitarismo ou contratualismo) não necessariamente conduzirão a resultados verdadeiros, justos ou injustos. Portanto, a conclusão a que os neoliberais chegam é que os padrões até hoje empregados (utilitarismo/meritocracia ou contratualismo/necessidade) não garantem a justiça na distribuição. E, ademais, por interferirem nas livres escolhas individuais legítimas de transferências, corresponderiam à redistribuição forçada de recursos, repugnada pelos neoliberais.

Em síntese, para os neoliberais a perseguição da virtude da justiça não seria relevante desde que fosse garantido o pleno exercício das liberdades individuais expressos pela eleição livre do processo de distribuição. Uma vez garantida a justiça na livre escolha dos processos de distribuição, pouco importaria a justiça das consequências dessas escolhas individuais. Há maior ênfase na legitimidade das transferências e repulsa por qualquer redistribuição em nome da virtude da justiça. Para os neoliberais a injustiça está em determinar redistribuições de bens que não são fruto da liberalidade dos indivíduos. Tal premissa esquece que as tão caras legitimidades de transferências intocáveis decorrem do acaso e não só do mérito individual. Os que não tiveram sorte teriam menos oportunidades de escolha das transferências definitivas. Portanto, o critério da perpetuação da legitimidade das transferências seria muito prejudicial àqueles que não têm escolhas de transferência por contingenciamentos sociais.

O que o neoliberalismo pretende em termos de teoria de justiça é conferir total liberdade à autonomia da vontade na escolha dos processos de distribuição. Para os neoliberais a total liberdade legitimaria a escolha dos processos de distribuição, ainda que culminasse em resultados injustos. Para os neoliberais, os padrões historicamente estudados como meios de distribuição justa reduzem a liberdade de escolha dos indivíduos e, por isso, devem ser rejeitados. Assim, em prol da maximização dos direitos de liberdade, para os neoliberais a única forma de atender a padrões de justiça seria através de intervenções estatais mínimas no mercado, gerando redistribuições de certa forma automáticas, numa crença cega na livre concorrência do mercado. Portanto, o neoliberalismo refuta a busca por padrões de justiça já

que tal medida levaria a intervenções estatais nas esferas privadas, o que é repugnado pelos libertários de hoje em dia.

As necessárias redistribuições de propriedade oriundas das intervenções estatais, quando envidadas por meio da tributação dos rendimentos, chegam a ser comparadas por Nozick a trabalhos forçados (impostos). Na vertente neoliberal, a obrigatoriedade da arrecadação de impostos para redistribuição retiraria o caráter voluntário (aniquilando os direitos de liberdade) da escolha da transferência. Por este motivo, essas transferências impostas caracterizariam verdadeiras medidas impositivas do Estado. Por isso, os neoliberais mais radicais identificam o esforço tributário para custeio do Estado Social com o trabalho forçado para a redistribuição segundo critérios alheios pré-estabelecidos. E, por isso, os neoliberais não se preocupam com nenhuma justiça da distribuição, primando mais pela total liberdade das escolhas dos processos de distribuição. Não são nada consequencialistas.⁵³

Deste modo, a teoria de justiça desenvolvida por Nozick tem como base a perseguição de títulos legítimos de propriedade. A transferência, uma vez eleita, confere legitimidade total ao título de seu proprietário. Por seu turno, a propriedade privada, uma vez incorporada ao patrimônio do indivíduo, merece total proteção do Estado. A legitimidade do título de propriedade é suficiente para impedir qualquer intromissão estatal para impor outra forma de transferência em prol da justiça. Veja-se que para os neoliberais a justiça é a legitimidade da transferência (aquisição/produção), pouco se importando com o resultado da distribuição (utilitarismo ou contratualismo). Inicialmente, pregam que não se deve separar o tratamento dado à produção de bens do tratamento da distribuição desses bens produzidos. A etapa de produção e distribuição seriam sucedâneos naturais e legítimos, por isso não merecedores de nenhuma intervenção alheia, muito menos estatal.

Com clara alusão à teoria da propriedade de Locke, Nozick desenvolve três princípios baseados na perseguição da legitimidade da propriedade: justiça na aquisição (produção), justiça na transferência e, subsidiariamente, a retificação das injustiças decorrentes. Toda a aversão de Nozick ao Estado Social reside no olhar importante lançado na justiça da transferência. E a justiça da transferência da propriedade de outrem consiste na voluntariedade dessa transferência. A voluntariedade legitimaria a transferência e consolidaria o direito de propriedade no patrimônio de seu detentor. Neste sentido, as prestações do Estado Social, por não serem voluntárias, seriam para Nozick injustas. Outrossim, eventuais prestações sociais não

⁵³ Brito, Miguel Nogueira de, *As Andanças de Cândido – Introdução ao Pensamento Político do Século XX*, Edições 70, 2009, p.81.

deveriam ser tomadas no momento da distribuição, mas na aferição da legitimidade da aquisição (produção), já que são sucedâneos naturais.

Em termos de justiça na aquisição, a idéia principal é aferir a justiça da propriedade inicial baseada na questão de se saber se ninguém saiu prejudicado com a aquisição. A idéia remonta a Locke, no sentido de avaliar se, antes da apropriação inicial, ninguém foi desfavorecido em relação ao *status quo* de que gozava. A exclusividade da primeira titularidade estaria justificada a partir do momento em que ninguém teria seu *status quo* prejudicado⁵⁴. Essa argumentação é contestada na medida em que, na verdade, o *status quo* de todos sempre esteve limitado pelo uso exclusivo da propriedade privada alheia. Portanto, essa aferição da falsa justiça na aquisição peca ao perpetuar desigualdades de distribuição natas eternas. Esse fator é responsável inclusive pela concentração cada vez maior das riquezas mundiais. Essa consequência é muito prejudicial para o futuro do liberalismo, valor primordial do próprio capitalismo.

Em prol da melhor organização da sociedade, percebe-se que, na aquisição original, há limitações aleatórias no *status quo* de determinados indivíduos. Esses seres humanos em situação de maior vulnerabilidade merecem auxílio estatal para que consigam exercer seus direitos de liberdade de forma plena em situação de isonomia. Por este motivo, ao invés de limitações aleatórias no *status quo*, alguns indivíduos devem contar sim com limitações impostas pela racionalidade em prol do exercício do direito de liberdade de todos. O auxílio ofertado pelo Estado Social é responsável pela garantia de acesso isonômico de todos às oportunidades da vida. A justiça dessa incessante busca por iguais oportunidades de aquisição não corresponde à manutenção do *status quo*. Ao revés, a justiça mais denota a necessidade de alteração do *status quo* original para o alcance da igualdade de oportunidades.

A resistência do Estado Social⁵⁵ contrapõe-se ao ideal neoliberal de justiça na aquisição, segundo o qual o *status quo* que legitima a propriedade deve ser mantido intacto, sob pena de incorrerem em “redistribuição forçada de recursos”⁵⁶. Por outro lado, os adeptos do utilitarismo e do contratualismo preconizam a justiça na distribuição (transferências). Enfatize-se que o *status quo* imaculado dos critérios de aquisição dos neoliberais nem sequer advém de critérios de merecimento (utilitarismo) ou necessidade (contratualismo). Na verdade, apenas

⁵⁴ Aqui reside inclusive a defesa da transmissão hereditária ilimitada e sem maiores taxações em muitos países.

⁵⁵ Miranda, Jorge, Direitos Fundamentais, 2ª Edição, Editora Almedina, Coimbra, 2017, p.27.

⁵⁶ Brito, Miguel Nogueira de, As Andanças de Cândido – Introdução ao Pensamento Político do Século XX, Edições 70, 2009, p.83.

legitimam um *status quo* aleatório (sorte ou azar), sem conotações teológicas. Inegável é que a maioria da população não privilegiada não contará com o mesmo leque de oportunidades, salvo se receberem algum auxílio do Estado Social. Esse auxílio do Estado Social visa alcançar a tão almejada igualdade de oportunidades (igualdade material), indispensável para a efetividade do liberalismo.

Portanto, diante de toda essa aleatoriedade na transferência original (aquisição), se perfaz mais condizente com a busca da justiça a adoção de meios de socorro para acudir seres humanos que não tenham tido sorte. Sorte em obter um *status quo* suficientemente digno de ser mantido. A justiça nas transferências importa muito mais na adoção de intervenções estatais na vida dos indivíduos para limitar certas autonomias da vontade daqueles que as têm em plenitude em prol dos que não têm. O objetivo justo deve ser todos gozarem de direitos de liberdade. As prestações estatais são um verdadeiro socorro, sobretudo daqueles mais vulneráveis cujo *status quo* não mereça ser mantido mas sim modificado. Portanto, não será a manutenção do *status quo* que significará a justiça na aquisição, ao contrário, será justamente a alteração deste *status quo* que conduzirá a uma ideia de justiça. Essa perspectiva visaria a justiça na transferência.

Ainda remontando a Locke, a questão da retificação das eventuais injustiças na aquisição sofre enorme reprovação liberal diante do crescimento do Estado e, por conseguinte, das despesas públicas. Esse aumento do Estado Social inclusive com a adoção de políticas públicas afirmativas para retificação de injustiças sociais até históricas, públicas e notórias levaria ao aumento dos gastos públicos.⁵⁷ Neste contexto repudiado pelos libertários, o crescimento do Estado levaria a uma maior intervenção estatal no mercado para operar as retificações necessárias para o financiamento deste Estado provedor. A grande crítica que se lança aos neoliberais consiste na indiferença acerca de eventuais resultados injustos que possam galgar, sem pudor. O dogma de que o Estado não deve interferir na busca de qualquer correção de distribuição conduz necessariamente à injustiça do acaso. Os neoliberais preferem o mercado totalmente livre, ainda que os resultados sejam injustos. Há uma indiferença reprovável e muito pouco ética nesta opção neoliberal falsa de achar que todos usufruem de iguais oportunidades para o pleno exercício de direitos de liberdade.⁵⁸

⁵⁷ Só para ilustrar: ações afirmativas de resgate de índios, negros, mulheres, judeus, homossexuais, etc.

⁵⁸ Brito, Miguel Nogueira de, *As Andanças de Cândido – Introdução ao Pensamento Político do Século XX*, Edições 70, 2009, Lisboa, p.84.

A negação dos liberais clássicos ao aumento do Estado pelo menos garantiria a existência do Estado mínimo. Já o neoliberalismo pretende a redução tamanha do Estado, equivalente à sua verdadeira extinção. As pulsões neoliberais contemporâneas demonstram assim um grande retrocesso na história da humanidade. O neoliberalismo significa praticamente um retorno à era medieval, onde o senhor feudal gerenciava toda a vida em sociedade sem que houvesse um controle institucional sobre seus atos. O indivíduo era submetido aos mandos e desmandos arbitrários do sistema feudal e não gozava de nenhuma proteção contra a predominância dos interesses privados sobre nítidos e mínimos interesses públicos. A dignidade humana dos indivíduos não tinha importância. Tamanho retrocesso humanitário precisa ser objeto de repulsa e não incentivo.⁵⁹

A superação deste período de trevas medieval foi conquista do iluminismo europeu na medida em que, ao reconhecer e priorizar as escolhas racionais, adveio a razão como importante fonte da ação humana.⁶⁰ Portanto, os ideais iluministas foram fundamentais para a superação das trevas a que o neoliberalismo pretende regredir. É importante salientar que, no âmbito das ciências sociais, as experiências pretéritas da humanidade não devem ser descartadas, para que o ser humano seja poupado da retomada de manobras políticas comprovadamente prejudiciais.⁶¹

Distinga-se que o Estado Liberal de Locke tinha uma natureza individualista e buscava a proteção dos direitos de propriedade de uns contra os outros mediante a legitimidade da ação estatal conferida pelo contrato social. Segundo Locke, as inconveniências do livre exercício das autodefesas no estado de natureza levaram justamente à criação do Estado. Mais voltado para apurar as disputas privadas pelos direitos naturais, Locke pouco relaciona a criação do Estado com a proteção do ser humano. O Estado seria a garantia de igual proteção dos direitos de propriedade de todos frente aos conflitos de interesses privados. Com nítido caráter individualista privado, até o Estado Liberal de Locke contava com um Estado mínimo criado para salvaguardar os indivíduos uns contra os outros.

Com a própria negação do Estado, os neoliberais pretendem que a proteção dos direitos individuais deve ficar a cargo de “agências protetoras”. Essas agências protetoras seriam objeto de livres contratações individuais no mercado. Logo, o mercado totalmente livre levaria a que essas “agências protetoras” tendessem naturalmente a conflitos entre si ou à

⁵⁹ Sandel, Michael J., *Justice. What's the right thing to do?*, Penguin Books, 2010, England, p.152.

⁶⁰ Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, pp.75 e 78.

⁶¹ Relembre-se sempre do nazismo.

preponderância no mercado de uma agência protetora dominante. De fato, o aparecimento de “agências protetoras” dominantes não corresponderia a nenhuma ação estatal, relegando tudo à iniciativa privada. Por fim, indivíduos sobreviventes e independentes, através da autonomia da vontade, poderiam não contratar os serviços da agência protetora dominante. Porém, tal desiderato tenderia a que as agências protetoras adversárias disputassem clientes no mercado. Essa forma de ação, sem fiscalização da concorrência livre do mercado, levaria a que determinadas “agências protetoras” privilegiassem seus próprios clientes na busca de monopólios comerciais, aumento de clientela e incrementos ilimitados de lucros. Essa tendência agressiva do mercado livre, prejudicial à paz social, poderia ser exercida em detrimento da própria justiça das ações decorrentes das “agências protetoras”. Fica evidente o enorme risco para o ser humano que a total ausência de proteção do Estado proporciona diante do mercado selvagem.

É justamente para evitar esse cenário de caos e tensão social que os próprios liberalistas clássicos do passado defenderam ao menos o Estado Mínimo. A grande distinção dos Estados, enquanto instituição pública, das “agências protetoras” consiste em que a proteção de todos, ricos ou pobres, somente estará realmente garantida pelo Estado. De fato, não se tem como prover segurança pública, serviço de bombeiros e salva-vidas nos balneários sem o ente público financiado coletivamente para proteger qualquer ser humano. Isto inclui a proteção dos estrangeiros que se encontrem em situação de emergência no país alienígena, mesmo que nunca tenha contribuído para aquela ordenação social específica. Não se perfaz racional a sujeição do ser humano à dependência da livre concorrência do mercado, muito menos em situações imprevisíveis de emergência e socorro explícito. Até os mais privilegiados correrão enormes riscos diante da fragilidade inerente à espécie humana, às intempéries da natureza selvagem e do livre comércio.

2 FILOSOFIA POLÍTICA. UTILITARISMO. CONTRATUALISMO. PENSAMENTO DE MARX.

Os fins de criação do Estado e, portanto, toda a filosofia política se desenvolveram com base no utilitarismo, no pensamento de Marx e no contratualismo. É importante notar que, dependendo da linha de pensamento que se adota, as conclusões que

decorrem são imparciais e não arbitrárias, mas não necessariamente serão justas.⁶² Por isso, destaco a importância da perseguição da virtude da justiça num acordo inicial de cooperação social voluntária, já que a racionalidade constitui um marco dos seres humanos e, por conseguinte, retrocessos sociais não são almejados. Essa perseguição por justiça conduz a escolhas de determinadas linhas de pensamento em detrimento de outras mais tendentes a injustiças.

O utilitarismo, como teoria política moral, baseia-se nos atos que sejam capazes de produzir a maior felicidade para os membros de uma sociedade. O utilitarismo possui como uma característica marcante a possibilidade de busca da felicidade, independente de questões metafísicas, relacionadas muitas vezes à teologia. Isso já constitui uma evolução e uma superação histórica da impregnação do pensamento político com a teologia. Outro fator determinante do utilitarismo é o consequencialismo, na medida em que todo ato a ser adotado deve ter uma consequência determinável. A reprovação ou não dos atos passa pela análise das eventuais consequências negativas que possam resultar. Essa análise das consequências, em busca da felicidade geral, recebe no utilitarismo o tratamento através de princípios práticos para a solução de problemas morais.

Portanto, o que torna o utilitarismo muito sedutor é a capacidade de redução dos problemas morais através de procedimentos, muito embora se utilizem princípios práticos estruturantes censuráveis. É justamente a censura de muitos destes princípios práticos procedimentais que leva à rejeição do utilitarismo, como opção de teoria política moral. O utilitarismo consiste assim num mandado de otimização da utilidade dos atos para promoção do bem-estar do ser humano, sendo certo que cada indivíduo tem o mesmo peso e a mesma relevância.⁶³

A questão de se saber o que seria o bem-estar do ser humano nos conduz à afirmação inquietante de que nem sempre uma vida feliz baseada no hedonismo é uma vida plena. Por isso, recusa-se a pura orientação hedonista para caracterização do bem-estar humano, já que nem toda a experiência recompensadora é fonte de prazer. A perspectiva mais difundida acerca do que seria a maximização do bem-estar das pessoas diz respeito à satisfação de preferências individuais e, neste sentido, os atos moralmente devidos são aqueles que contribuem para a satisfação das livres preferências individuais.

⁶² Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.54.

⁶³ Brito, Miguel Nogueira de, *As Andanças de Cândido – Introdução ao Pensamento Político do Século XX*, Edições 70, 2009, p.17.

Ressalte-se, contudo, que a mera satisfação de preferências individuais pode muito bem conduzir à infelicidade por livre escolha do ser racional. Ou, ainda, a satisfação de preferências pode inclusive nos fazer mais mal do que bem, o que detona esse critério de satisfação de preferências como definição de bem-estar do ser humano a ser maximizado pelos princípios práticos do utilitarismo. Por este caminho, corre-se o perigo de que a escolha racional do ato moral eleito como valioso o seja apenas porque é desejado por muitos. Portanto, a lógica está claramente invertida já que o ato moral escolhido deve ser por si valioso (categórico), perseguidor ao menos do que nos faz bem, para depois angariar a preferência dos indivíduos. Ressalte-se que, na perspectiva utilitarista, as preferências das minorias poderiam ser facilmente aniquiladas pelas preferências das majorias, o que se perfaz por demais injusto.

Assim, o utilitarismo se utilizaria uma outra definição da tão almejada maximização do bem-estar, enquanto satisfação das preferências informadas pela racionalidade. Não se trata de mera racionalidade crítica, mas do aproveitamento de um mínimo de informações racionais que permita desconsiderar escolhas morais eivadas de flagrantes erros ou enganos grosseiros acerca do alcance do bem-estar coletivo. Portanto, no utilitarismo, os atos moralmente devidos são aqueles que maximizarão a utilidade dos indivíduos na satisfação de suas preferências informadas.⁶⁴

A princípio, apesar de parecer atrativa essa última concepção do utilitarismo como procedimento de escolha de decisões morais informadas, há indiscutivelmente no mínimo dois problemas primordiais e irresolúveis. O primeiro e irremediável problema do utilitarismo é o fato de atribuir-se o mesmo peso para cada preferência, sob justificativas de isonomia, na verdade apenas isonomia formal. Essa objeção ao utilitarismo reside no fato de que, baseadas nestes princípios práticos, as tomadas de decisões podem levar a uma “ditadura” da maioria. As preferências das minorias seriam amplamente descartadas pelas preferências das majorias.

Outro ponto fraco do utilitarismo diz respeito a que os cálculos práticos utilitários não levam em consideração as relações especiais das pessoas. Muitas vezes, o cálculo utilitarista deixa de considerar que a maximização da utilidade pode corresponder à violação de regras e deveres morais especiais⁶⁵, como, por exemplo, a injustificável hipótese de atribuir benefícios e privilégios aos mais inteligentes porque são mais capazes de aumentar o bem-estar

⁶⁴ Brito, Miguel Nogueira de, *As Andanças de Cândido – Introdução ao Pensamento Político do Século XX*, Edições 70, 2009, p.21.

⁶⁵ Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.93.

de todos. Por derradeiro, critica-se o utilitarismo porque coloca o ser humano como meio para maximização do bem-estar de um “espectador imparcial”⁶⁶, deixando de tomar o indivíduo pessoalmente com sua livre escolha de projeto de vida a seguir. O procedimento do utilitarismo simplifica as tomadas de decisões e por isso angaria tantos adeptos. Contudo, peca ao utilizar princípios práticos que desqualificam exceções e condições especiais das pessoas. Portanto, essa empreitada prática do utilitarismo pode conduzir a injustiças evidentes e aviltantes.

Como já mencionado, invocando-se padrões de isonomia, o utilitarismo reduz a tomada de decisões morais a uma aritmética moral que atribui o mesmo peso a cada indivíduo. Essa equação procedimental pode até conduzir a uma solução mais rápida para maximizar o bem-estar e angariar por isso fãs. Todavia, pode enveredar por injustiças históricas clássicas. O descompasso reside no fato de que os cálculos utilitaristas muitas vezes criam atrito com as convicções morais já alcançadas e incorporadas pela civilização humana, convicções fruto de conquistas minoritárias angariadas a duras penas e muitas vezes banhadas de sangue. O utilitarismo ao fim tem a pretensão de tratar todos os indivíduos com isonomia, o que pode levar muitas vezes a resultados desiguais. Esse dissenso entre o igual tratamento de todos e o desigual resultado alcançado traduz que é necessário distinguir as preferências entre as pessoas, justamente para diferenciá-las e até excluir algumas preferências do cálculo utilitário. Essas exclusões dizem respeito às preferências destoantes a uma razão pública estável e não à razões estritamente privadas meramente distintas. Indaga-se até que ponto as preferências externas (de outrem) devem fazer parte do cálculo de utilidade, ao lado das preferências pessoais em prol de uma maximização de um utópico bem-estar geral.

O problema de incluir as preferências de outrem aos anseios pessoais de cada um (preferências externas) consiste no resultado de que então o que lhe é devido depende da avaliação que os outros fazem e não das próprias preferências pessoais de cada um. Por isso, as preferências externas não devem fazer parte do cálculo utilitário. Outras preferências dignas de exclusão do cálculo de utilidade seriam as preferências ilegítimas, como as preferências excessivas, egoísticas, irracionais. Portanto, numa comunidade ética, na tentativa de chegar à justiça, através do utilitarismo, temos que considerar que ficaria de fora do cálculo de utilidade, no mínimo, as preferências externas e as preferências ilegítimas (acima exemplificadas: excessivas, egoísticas e/ou irracionais). Um grande atrativo de adeptos do utilitarismo é o fato

⁶⁶ Brito, Miguel Nogueira de, *As Andanças de Cândido – Introdução ao Pensamento Político do Século XX*, Edições 70, 2009, p.22. Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.119.

de que sem a exclusão dessas preferências citadas, o resultado do cálculo de utilidade é rápido, objetivo e atende muitas vezes a utilidade social. Assim, o utilitarismo cumpre uma função social útil, a despeito da preterição das minorias destoantes. Inegável é que no intuito de eventualmente atender à utilidade social, o utilitarismo pode gerar profundas e arraigadas injustiças.

Foi com a quebra dos estamentos sociais do Antigo Regime, conquista da Revolução Francesa e, por conseguinte, com o incremento das críticas iluministas às políticas utilitaristas, que o mesmo se tornou menos radical. Foi com a constatação da desproteção das minorias e as demais dificuldades já citadas que apareceu uma vertente moderada do utilitarismo. Essa moderação do utilitarismo consistiu justamente na exclusão de preferências (por exemplo, externas e ilegítimas) para aliviar os consequentialismos injustos e radicais que resultavam das escolhas utilitárias de outrora.⁶⁷

Abordarei resumidamente o pensamento de Marx, que tem como base valiosas inspirações na ideia de emancipação humana. Seu pensamento messiânico, para muitos de seus críticos, dividiu-se numa vertente histórica (materialismo histórico) e numa vertente econômica (teoria da mais valia). Para Marx a emancipação do Estado não conduziria necessariamente à emancipação humana, por exemplo, a separação do Estado da Igreja não livraria os indivíduos do domínio de seus credos individuais. No pensamento de Marx, a emancipação humana somente seria bem sucedida com a identificação da vida privada com a vida pública. Eis justamente umas das fortes críticas ao pensamento de Marx, já que este toma o indivíduo de forma genérica e abstrata, movido precipuamente por forças sociais, renegando em parte a vida privada de cada um. A emancipação humana somente seria possível para Marx se o indivíduo conseguisse reconhecer e organizar suas forças próprias como forças sociais e não restringir essas às forças externas políticas⁶⁸.

O materialismo histórico de Marx, resumidamente, baseia-se na luta de classes como força motriz para o desenvolvimento do poder produtivo humano. A posição que os indivíduos ocupam no processo produtivo determina sua classe social. Segundo o pensamento de Marx, no capitalismo, as classes se enquadrariam em burguesia (detentora dos meios de produção) e proletariado (detentora da força de trabalho). A grande crítica que ele sofre consiste em ter dado excessiva ênfase ao trabalho como única força produtiva,

⁶⁷ Brito, Miguel Nogueira de, *As Andanças de Cândido – Introdução ao Pensamento Político do Século XX*, Edições 70, 2009, p.27.

⁶⁸ Brito, Miguel Nogueira de, *As Andanças de Cândido – Introdução ao Pensamento Político do Século XX*, Edições 70, 2009, p.30.

desprezando os impactos positivos desencadeados através de avanços científicos e tecnológicos. A enorme ênfase conferida por Marx ao trabalho é limitada por formas específicas do emprego do capital relacionada à utilização do trabalho alheio mediante a celebração livre de um contrato (venda da força de trabalho). Essa voluntariedade contratante seria responsável à primeira vista pela importante abolição histórica de formas de escravidão primitivas⁶⁹, muito embora hoje sejam detectadas outras formas de escravidão contemporânea.

O materialismo de Marx resume as relações entre burguesia e proletariado, enfatizando a subordinação histórica. Essa subordinação desigual decorre da venda contratual da mão-de-obra proletária à burguesia, única detentora dos meios de produção. Por isso, Marx rejeita premissas puramente econômicas que reduzem os objetos de propriedade de alguém a objetos de troca, com o objetivo de servirem para obtenção de lucros na própria cadência da circulação da troca. Marx rejeita o ideal capitalista que menospreza a mão-de-obra (o ser humano) e dá maior ênfase ao lucro em si, deflagrando o caráter especulativo do dinheiro e menosprezando o ser humano.

A vertente econômica do Marxismo (Teoria da Mais Valia) também é objeto de graves críticas porque considera que o lucro do capitalista está diretamente relacionado com a exploração do trabalhador. Para Marx, no capitalismo há uma inversão do papel do capital que deixa de ter mero valor de troca e passa a ter valor de uso. Isto é, o capital passa a ser um investimento para compra, transformação e venda de mercadorias com a exploração da mão-de-obra empregada. Esse investimento antecipado de capital para obter-se uma vantagem acrescida de mais valia faz com que o trabalho seja um meio de exploração para obtenção de lucro. A nova crítica contundente ao pensamento de Marx continua relacionada à enorme ênfase à força de trabalho como forma de exploração para obtenção de mais valia. O erro é deixar de considerar sempre que a ciência e a técnica podem agregar lucro sem exploração excessiva da mão de obra, num cenário virtuoso moderno.

No entanto, certo é o pensamento de Marx ao constatar a existência de parcela da população que não possui meios de produção e, logo, experimenta uma condição de maior vulnerabilidade. Essa parcela da população experimenta tal condição de maior vulnerabilidade porque somente pode vender sua mão-de-obra para subsistir. No pensamento de Marx, essa condição de vulnerabilidade dos detentores apenas de força de trabalho leva à alienação do ser humano pelo trabalho. Essa perspectiva ocorre em muitos trabalhos

⁶⁹ Sen, Amartya, A Ideia de Justiça, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.61.

assalariados, sobretudo em época da fragilização das relações trabalhistas. Outrossim, essa vulnerabilidade exacerba-se também com a difusão capitalista da ideia de que a própria emancipação humana advém do trabalho e da vida produtiva. Ambas conclusões conduzidas pelo pensamento de Marx não atingem o objetivo do próprio pensador que é a emancipação humana, por isso ainda é alvo de muitas críticas.⁷⁰

A retomada do contratualismo com John Rawls veio introduzir na filosofia política do século XX a preocupação justamente com alguma justiça social, exatamente influenciado pelas constatações do pensamento de Marx e pelos pontos negativos evidenciados com a predominância do utilitarismo, mesmo na vertente menos radical. Percebe-se assim que o papel do Estado ganha força na proteção do indivíduo e que já foi constatado pela humanidade o papel essencial do Estado para a garantia da dignidade da pessoa humana. O ser humano deixado à própria sorte já experimentou agruras que remontam até à escravidão primitiva de modo que a criação e o fortalecimento do Estado é inegavelmente uma conquista civilizatória única.

A contribuição de Marx em conjunto com as revoluções de massas foram muito importantes para o reconhecimento da necessidade de alguma proteção estatal aos mais vulneráveis na sociedade. Outrossim, o objetivo de emancipação do ser humano restou destacado, muito embora Marx pretendesse uma assimilação da vida privada com a vida pública do indivíduo. A retomada do contratualismo, por sua vez, lançou importante debate oposto acerca de outras formas de emancipação do indivíduo que respeitasse, protegesse e promovesse a vida privada de cada um. A vida pública e a vida privada do indivíduo são mantidas separadas. A almejada emancipação do ser humano está diretamente relacionada ao livre exercício das autonomias da vontade como condição para a efetividade de direitos de liberdade.

3 CONSTITUCIONALISMO. LIMITAÇÃO DE PODER. RAZÃO PÚBLICA. TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS. DIREITOS FUNDAMENTAIS.

A proteção do indivíduo foi o grande fundamento de criação do Estado. Na era do Absolutismo não era reconhecida nenhuma proteção à dignidade humana. A organização

⁷⁰ Brito, Miguel Nogueira de, *As Andanças de Cândido – Introdução ao Pensamento Político do Século XX*, Edições 70, 2009, p.35.

do Estado com a divisão do Poder e sob a irradiação de uma Constituição protege e prioriza o ser humano.⁷¹ Inegável é que, diante da fragilidade da espécie humana, há necessidade de uma certa vigilância estatal constante. Ainda que velada, todos, ricos e pobres, precisam dessa cautela pública. Afinal, a proteção individual ou coletiva não deve ficar refém das intempéries da natureza e do mercado.

Os custos desse grande empreendimento coletivo denominado Estado deve ser repartido com proporcionalidade entre seus membros. Ainda que haja repugnantes evasões na arrecadação de recursos, certo é que a segurança pública e a maioria dos serviços públicos restarão sempre garantidos para o bem da ordenação social e facilitação da vida dos seres humanos. Ressalte-se que, sem o Estado, somente mediante contratações privadas os serviços seriam prestados e, por isso, com mais ênfase individual do que coletiva. Repare-se que é justamente na segurança pública que esse individualismo exacerbado exaspera sua ineficiência máxima.

A atual crise de financiamento do Estado Social deve conduzir a soluções alternativas mas nunca à extinção do Estado Social. Certo é que maior fiscalização e punição de problemas endêmicos – de corrupção e evasão de recursos (isenções, imunidades e elisões de tributos), políticas de tributação progressiva, criação de novas imposições tributárias, aplicação de sanções, revogação de isenções e imunidades – são alternativas que aumentam a arrecadação sem colocar em risco as conquistas sociais já alcançadas. As crises demonstram mais do que nunca a necessidade de fortalecimento do Estado Social.⁷²

A limitação de poder exercida pela Constituição requer o controle de constitucionalidade corrente dos atos emanados de cada Poder. Cada ato de Poder emanado está sujeito a controle constante.⁷³ O controle da limitação do Poder investido, base do constitucionalismo⁷⁴, é justamente essa aferição da própria legitimidade corrente dos respectivos atos emanados. Por isso, importantíssimo papel democrático desempenham

⁷¹ Barroso, Luís Roberto, *O Novo Direito Constitucional Brasileiro*, 4ª Reimpressão da 1ª Edição, Ed. Fórum Conhecimento Jurídico, Belo Horizonte, 2018, p.33.

⁷² Brito, Miguel Nogueira de, *As Andanças de Cândido – Introdução ao Pensamento Político do Século XX*, Edições 70, 2009, pp.87/89.

⁷³ Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.133.

⁷⁴ Canotilho, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª Edição, Ed. Almedina, Coimbra, Portugal, 2003, p.51.

sobretudo os Tribunais Constitucionais como a “instância por excelência do exercício da razão pública”⁷⁵.

No âmbito do exercício da fiscalização recíproca entre as instituições básicas da sociedade que compõem os três poderes, sistema de *checks and balances*⁷⁶, Amartya Sen destaca a necessidade de que haja um equilíbrio entre as instituições para evitar exatamente os excessos de poder imunes à fiscalização (absolutos). A conclusão irrefutável é de que esses excessos de poder denunciam um afastamento justamente da democracia constitucional⁷⁷, que seria o ambiente mais propício para a implantação de uma comunidade humana ética, como a que se pretende nesse estudo.⁷⁸

Para que seja possível esse controle, os atos emanados de Poder devem conter argumentos de razão pública.⁷⁹ Às decisões importantes acerca da vida em sociedade deve ser exigida razão pública na fundamentação. Razões estritamente privadas não devem servir para limitar direitos de liberdade alheios. A razão prática informa que se deve sempre usar conceitos racionais de juízo, inferência e prova, além de virtudes de razoabilidade baseadas em critérios e procedimentos do senso comum e de conhecimentos científicos incontroversos. As decisões assim tomadas enveredam por métodos de raciocínio acessíveis a todos, por isso, se diz também uma razão encarada como pública.⁸⁰

Para uma decisão ter razão pública significa que ela foi a expressão da razão de indivíduos livres e iguais, devidamente representados, associados numa cooperação coletiva para ter êxito de ordenação. Para essa finalidade os cidadãos livres e iguais estipulam voluntariamente regras recíprocas e contam com o poder estatal para garantir a execução coercitiva destas regras, caso seja necessário. Por derradeiro, as decisões tomadas por todas as

⁷⁵ Brito, Miguel Nogueira de, *As Andanças de Cândido – Introdução ao Pensamento Político do Século XX*, Edições 70, 2009, p.101.

⁷⁶ Miranda, Jorge, *Manual de Direito Constitucional – Os Estados e os Sistemas Constitucionais*, Tomo I, 1, 10ª Edição, Portugal, Coimbra Editora, 2014, p.159.

⁷⁷ Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, pp.132/133.

⁷⁸ Barroso, Luís Roberto, *O Novo Direito Constitucional Brasileiro*, 4ª Reimpressão da 1ª Edição, Ed. Fórum Conhecimento Jurídico, Belo Horizonte, 2018, p.25.

⁷⁹ Barroso, Luís Roberto, *O Novo Direito Constitucional Brasileiro*, 4ª Reimpressão da 1ª Edição, Ed. Fórum Conhecimento Jurídico, Belo Horizonte, 2018, p.159.

⁸⁰ Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.143.

Instituições de enquadramento devem ser fundamentadas com base em princípios de justiça que evidenciem argumentos de razão pública, a única passível de controle.⁸¹

A validade das decisões tomadas é aferida através dos discursos argumentativos abertos.⁸² Afinal, é na prática efetiva da esfera pública que a normatividade existente, enquanto valoração de situações de fato, tem sua validade aferida e limitada. A título de ilustração, nessa perspectiva da prática efetiva da esfera pública, também juízos científicos e tecnológicos conseguem ter sua veracidade comprovada consoante critérios específicos. Também decisões importantes a serem tomadas podem ter sua validade a qualquer momento impugnada de acordo com a prática constante do discurso argumentativo democrático. Para o equilíbrio dos três Poderes é importante todos os poderes desenvolverem a função constitucional autônoma de controle de constitucionalidade, preventivo ou repressivo, como propõe Jürgen Habermas.⁸³

Enfatize-se, por oportuno, a importância dos direitos que asseguram a existência do discurso político (capacidade civil/dignidade da pessoa, liberdade de consciência, de pensamento, de associação, de expressão, direitos de liberdade políticos ativos e passivos) para que haja a implementação da democracia e para que seja possível o controle da limitação do poder instituído. Portanto, o diálogo argumentativo de uma democracia constitucional é o local propício à consolidação de direitos fundamentais e limitação de poder (constitucionalismo). Uma verdadeira arena de argumentação pública.

Resta demonstrada a conquista humanitária e a importância do constitucionalismo democrático que inaugura o Estado de Direito. O Estado criado com suas instituições de enquadramento deve agir de acordo com princípios de justiça para angariar maior adesão coletiva no contrato social (Constituição). Essa ordenação social bem sucedida busca a viabilização da vida individual e coletiva. O constitucionalismo enseja a limitação e a garantia de direitos. O controle do Poder, contra o absolutismo de outrora, é exercido pela Constituição e pela tripartição do Poder. Por sua vez, a separação de poder busca a maior especialidade funcional e o controle recíproco. O neoconstitucionalismo coloca o ser humano

⁸¹ Brito, Miguel Nogueira de, *As Andanças de Cândido – Introdução ao Pensamento Político do Século XX*, Edições 70, 2009, p.101.

⁸² Barroso, Luís Roberto, *O Novo Direito Constitucional Brasileiro*, 4ª Reimpressão da 1ª Edição, Ed. Fórum Conhecimento Jurídico, Belo Horizonte, 2018, p.159.

⁸³ Brito, Miguel Nogueira de, *As Andanças de Cândido – Introdução ao Pensamento Político do Século XX*, Edições 70, 2009, p.129. Habermas, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Vol. I, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, pp. 300 e 301.

no centro do Ordenamento Jurídico e exige do Estado criado respeito, proteção e promoção dos direitos fundamentais dos indivíduos. Destaca-se o importante papel contramajoritário e representativo desempenhado pelos Tribunais Constitucionais no controle de constitucionalidade por ação ou por omissão dos atos normativos emanados. A última interpretação da Constituição una é do Tribunal Constitucional do país em defesa dos direitos e garantias dos indivíduos. Essas funções desempenhadas pelos Tribunais Constitucionais servem para proteger grupos sociais vulneráveis contra majorias circunstanciais que tendam a afrontar seus direitos fundamentais.⁸⁴

4 CONTRATUALISMO. UMA IDÉIA DE JUSTIÇA. JOHN RAWLS. AMARTYA SEN. PRINCÍPIOS DE JUSTIÇA COMO EQUIDADE

John Rawls abordou uma teoria da Justiça como equidade. Ele partiu da filosofia de que assim como a verdade é a maior virtude dos sistemas de pensamento, a justiça seria a primeira virtude das instituições sociais. Portanto, uma teoria criada que não seja verdadeira não deve ser aceite, da mesma forma que as instituições e as normas devem ser alteradas e/ou anuladas se forem injustas. A sociedade é concebida como uma associação de pessoas que reconhecem certas regras vinculativas, que guiam a vida delas, reunidas de comum acordo.⁸⁵ O apelo à perseguição constante de justiça remonta à racionalidade humana⁸⁶, utilizada com êxito de forma favorável aos seres humanos reunidos em sociedade. Portanto, inquestionável é que essa cooperação social é fundamental para a viabilização da vida individual e coletiva. Abrir mão do Estado protetor significa deixar o ser humano frágil e mortal à própria sorte, ou seja, significa depor contra a própria espécie humana.

Não se despreza o fato de que a eleição da normatividade norteadora da cooperação coletiva parta necessariamente por identidade de interesses e, ao mesmo tempo, de conflitos de interesses⁸⁷. Há assim um ideal comum entre essas pessoas, na medida em que a cooperação

⁸⁴ Barroso, Luís Roberto, O Novo Direito Constitucional Brasileiro, 4ª Reimpressão da 1ª Edição, Ed. Fórum Conhecimento Jurídico, Belo Horizonte, 2018, pp.25, 30/31 e 42.

⁸⁵ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.27.

⁸⁶ Sen, Amartya, A Ideia de Justiça, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.250.

⁸⁷ Sen, Amartya, A Ideia de Justiça, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.101.

mútua torna possível uma vida melhor da que teríamos se fôssemos apenas contar com os nossos próprios esforços. E, ao mesmo tempo, há pontos de nítidos conflitos de interesses porque os indivíduos não são indiferentes à forma como são distribuídos os benefícios oriundos da sua colaboração, de forma que há a tendência a preferirem receber uma parte cada vez maior dessas retribuições.

Se perfaz, assim, necessário estabelecer *ab initio* e *a priori* quais seriam os princípios de justiça mais propícios para a formatação de uma ordenação social bem sucedida, que discipline a distribuição de encargos e benefícios num acordo prévio da repartição adequada dos mesmos. Esses princípios transcendentais de justiça como equidade eleitos *a priori* para a ordenação social de uma determinada sociedade são os princípios que perseguem a virtude da justiça social. Dessa forma, devem definir a distribuição de direitos e deveres pelas instituições básicas da sociedade. A justiça consistiria na repartição adequada dos encargos e benefícios da cooperação social.⁸⁸

Para Rawls, uma sociedade é considerada bem ordenada se for concebida não só para aumentar o bem dos respectivos membros, como também para buscar uma concepção pública da justiça no sentido do salutar ganho coletivo justo, com a cooperação social. Ainda que haja pretensões de aumento dos benefícios próprios de cada indivíduo, haverá sempre um ponto de vista comum na facilitação da vida individual e coletiva. Esse ponto comum existente em todos projetos de vida individuais colhe facilmente fundamento nos princípios transcendentais de justiça como equidade propostos por Rawls. Projetos de vida com pretensões díspares encontram um denominador comum nos princípios de justiça de Rawls. Afinal, em consensos de sobreposição⁸⁹, sujeitos com pretensões distintas compartilhariam de alguns princípios informadores de uma concepção comum de justiça, o que por si só limitaria a perseguição de outros fins individualistas.

A concepção pública da justiça, ao contornar aspirações meramente individuais, torna a associação de pessoas possível. A adoção de princípios de justiça torna a própria sociedade possível e segura.⁹⁰ A segurança pública necessária para a integridade individual e o convívio social coletivo pacífico é o objetivo mais evidente da organização social para evitar a

⁸⁸ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.114..

⁸⁹ A noção é a de que se pode chegar às mesmas conclusões a partir de premissas distintas. Vide: Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p. 299.

⁹⁰ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, pp. 175/176.

barbárie. A organização social constitui o único meio de se buscar a segurança pública coletiva. Muito mais importante do que a construção de presídios de segurança máxima, todas as instituições básicas da sociedade devem pautar-se nos princípios de justiça de Rawls para o sucesso da segurança pública almejada. A grande adesão coletiva no contrato social que contenha de antemão os princípios de justiça transcendentais de Rawls repercutiria na segurança pública almejada. Afinal, sem segurança pública não se tem como gozar de nenhum direito de liberdade, muito menos o mais básico direito de ir e vir. Inegável é que inclinações instintivas humanas muitas vezes se orientam para a prossecução de interesses individuais próprios, o que conduz necessariamente à necessidade de vigilância pública constante⁹¹.

Certo é que o conceito do que é justo ou injusto é objeto de discórdia entre os membros da sociedade. Apesar dos desacordos, é ponto comum que um conjunto de princípios podem ser eleitos de antemão. Esses princípios seriam necessários para atribuição de direitos e deveres básicos e para estabelecimento de qual seria uma distribuição racional e adequada dos encargos e benefícios da cooperação social (ordenação social). Assim, apesar das disputas, há um consenso de sobreposição de que as instituições são justas quando não gerem discriminações arbitrárias e estabelecem um equilíbrio adequado na distribuição dos encargos e benefícios da cooperação social. Esse acordo em torno de uma concepção do que seria uma instituição justa é possível porque foram utilizados termos vagos quanto ao que seriam “discriminações arbitrárias” e “equilíbrio adequado”.

Portanto, o conceito de justiça é distinto das várias concepções de justiça. As várias concepções de justiça seriam responsáveis por esmiuçar justamente esses termos genéricos e vagos. A disparidade entre o conceito de justiça e as várias concepções de justiça tem relevância apenas na identificação do papel dos princípios da justiça social.⁹² Por isso, desde o início, Rawls delimita a identificação do papel de seus princípios de justiça em prol da equidade, o que conduz à eleição de dois princípios transcendentais sob o prisma da imparcialidade, na posição hipotética inaugural de uma sociedade.

John Rawls propõe a adoção de dois princípios para sua teoria transcendental de justiça como equidade. São princípios destinados às instituições básicas da sociedade que devem guiar de antemão a atribuição de direitos e deveres fundamentais e a repartição dos benefícios e encargos oriundos da cooperação social (benefícios econômicos e sociais). Para

⁹¹ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, pp.28, 195 e 199.

⁹² Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.29.

uma abordagem amiúde seguem os dois princípios de justiça como equidade de Rawls, em ordem serial:

- A) **Princípio da igual liberdade** – “cada pessoa deve ter um direito igual ao mais extenso sistema de liberdades básicas que seja compatível com um sistema de liberdades idêntico para as outras”⁹³.
- B) **Princípio da Diferença** - “as desigualdades econômicas e sociais devem ser distribuídas por forma a que simultaneamente: a) se possa razoavelmente esperar que elas sejam em benefício de todos; b) decorram de posições e funções às quais todos têm acesso”⁹⁴.

No âmbito das liberdades básicas, destacam-se as liberdades políticas (votar e ser votado)⁹⁵, bem como as liberdades individuais substanciais tais como liberdade de consciência⁹⁶, pensamento⁹⁷, liberdade de associação, reunião e expressão, liberdade de ir e vir, direito à vida, à integridade física e à propriedade privada, bem como a fazer ou não deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (princípio da legalidade⁹⁸).

Todos têm direito às liberdades básicas, afinal a existência livre constitui um dos anseios da raça humana, coconstituindo importante fator indispensável à dignidade da pessoa humana⁹⁹. A supressão dessas liberdades básicas relacionadas à dignidade da pessoa humana resultaria na redução de indivíduos numa condição análoga à de escravos. Inconcebível e até irracional é a organização de uma ordenação social com base escravocrata, ao invés de uma comunidade humana ética e livre, muito embora a escravidão contemporânea seja de forma explícita uma realidade vergonhosa em muitos países. Todo esforço social deve ser no sentido da erradicação do trabalho escravo. Ressalte-se que a escravidão contemporânea não diz

⁹³ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.68.

⁹⁴ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.68.

⁹⁵ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.182.

⁹⁶ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.170/174.

⁹⁷ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.176.

⁹⁸ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, pp.192/197.

⁹⁹ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.165.

respeito somente à limitação do direito de ir e vir mas à condição de vulnerabilidade elevada a que o trabalhador se sujeita por necessidade de sobrevivência, situação de maior vulnerabilidade dos indivíduos que ficam reféns de outros num cenário sem melhor opção para sua subsistência e de sua família.

A liberdade é o norte maior da emancipação humana, ícone do liberalismo. Numa ordenação serial, como expressão liberal, o princípio da igual liberdade é prioritário ao princípio da diferença. A precedência do princípio da igual liberdade frente ao princípio da diferença significa serem necessários o respeito, proteção e promoção do princípio da igual liberdade, para só depois passar-se à observância do respeito, proteção e promoção do princípio da diferença.¹⁰⁰

Apesar da prioridade do princípio da igual liberdade, certo é que as liberdades sofrem limitações do exercício das iguais liberdades alheias. Não há liberdades absolutas. Contudo, o resultado dessas conformações da colidência entre os direitos de liberdade¹⁰¹, capaz de estabelecer um sistema formatado, leva à consequência de que este sistema será o mesmo para todos (isonomia).¹⁰²

Outro fator destacável é que algumas liberdades necessitam de limites normativos para proteção das liberdades de grupos vulneráveis. O exemplo mais evidente é a a liberdade contratual (*laissez faire*).¹⁰³ Para evitar o estabelecimento de relações contratuais com enorme desvantagem à parte mais vulnerável, deve-se reconhecer limites objetivos à liberdade de contratação. Evidencia-se, assim, que os direitos de liberdades básicas se limitam ao colidirem entre si, mas o socorro à parte mais vulnerável constitui uma necessidade objetiva para que todos possam exercer uma igual liberdade. Trata-se exatamente das relações trabalhistas, as quais o neoliberalismo pretende fragilizar. A proteção estatal da parte mais vulnerável da relação jurídica visa garantir o pleno exercício do direito de liberdade de todos.¹⁰⁴

Essa prioridade do princípio da igual liberdade não deixa dúvidas do caráter liberal neutro de Rawls. A partir de seu liberalismo neutro, Rawls privilegia a livre autonomia privada

¹⁰⁰ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.198.

¹⁰¹ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.177.

¹⁰² Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.169.

¹⁰³ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.69.

¹⁰⁴ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.70.

e a privacidade contra a ingerência da vida pública, em resguardo da esfera privada do indivíduo. Ressalte-se aqui uma leve diferenciação do pensamento de Marx, resumidamente exposto acima. Marx confundia a vida privada com a vida pública do indivíduo e pregava a organização do indivíduo utilizando suas próprias forças como forças sociais. Para Marx, a emancipação humana dependeria dessa identificação, de modo a que as forças sociais não ficassem restritas às forças externas políticas.

4.1 A RETOMADA DO CONTRATUALISMO

A proposta de Rawls é retomar o contratualismo como uma alternativa aos padrões de justiça fundamentados no utilitarismo. A partir do contrato social, Rawls focaliza a necessidade de a sociedade estabelecer num acordo inicial princípios de justiça, por isso transcendentais, que deveriam guiar as instituições básicas da sociedade. Ressalte-se que John Rawls retoma a noção de contrato social para além da questão da legitimidade tão preconizada pelos clássicos contratualistas¹⁰⁵. Rawls pretende estabelecer no contrato social de aquiescência geral os princípios de justiça responsáveis pela persecução dos ideais de justiça como equidade. Esses princípios deveriam então reger as instituições básicas da sociedade de modo a que de antemão houvesse a virtude da justiça na distribuição de direitos e deveres e na repartição dos benefícios e encargos da cooperação social pelas instituições de enquadramento de toda sociedade (Constituição política, estruturas econômicas e sociais).

Ressalte-se desde já, por oportuno, o papel das Constituições no seio das sociedades, considerando serem as Constituições o solo profícuo deste contrato social inaugural com pretensões de perenidade.¹⁰⁶ Nesse aspecto, as soluções constitucionais transcendentais eleitas e priorizadas com base nos princípios de justiça como equidade propostos por Rawls seriam muito úteis para conciliar concepções contrárias, até subjetivas de tipos de justiça.¹⁰⁷ Destaca-se a supremacia e importância das Constituições na ordenação das democracias. Por isso, o objetivo de constituição de uma comunidade ética e racional parte de uma democracia constitucional.

¹⁰⁵ Tomas Hobbes, John Locke, Jean Jacques Rousseau, Immanuel Kant.

¹⁰⁶ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.182.

¹⁰⁷ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.163.

A adesão unânime a esse contrato social inaugural para a perseguição da virtude da justiça decorreria da própria racionalidade humana. Essa noção intuitiva de expressão da racionalidade humana para ordenação exitosa da sociedade está em consonância com a menção de Rawls a uma suposta unanimidade de adesão voluntária no contrato para a constituição da sociedade.¹⁰⁸

A teoria da justiça como equidade de Rawls busca justamente as melhores escolhas racionais de princípios transcendentais, que seriam assim objeto desse acordo inicial. Escolhas racionais devem ser feitas por seres humanos colocados numa posição original, encobertos pelo “véu da ignorância”. Trata-se da busca da imparcialidade necessária para a perseguição da equidade das escolhas necessárias para uma exitosa ordenação social. Essa posição original corresponderia à interpretação das circunstâncias de escolha inicial destes princípios de justiça, ou seja, quais interesses em jogo, qual tipo de relação das partes, quais processos de decisão, etc., e o “véu da ignorância” a uma tentativa de introdução da imparcialidade necessária à condução da equidade das escolhas.

O “véu da ignorância” seria necessário para encobrir esses detalhes dos assentos iniciais aleatórios oriundos da posição original. A verdade é que, numa democracia, os seres humanos devem proceder às escolhas fundamentais através das Instituições democráticas de enquadramento, por isso a escolha racional desses dois princípios transcendentais de justiça como equidade corresponderia a uma escolha inicial “filosoficamente preferível para os objetivos de uma teoria de justiça”¹⁰⁹. Portanto, no esforço de se alcançar essa posição original e sob o “véu da ignorância”, essas circunstâncias iniciais complexas restariam mais neutralizadas em termos de imparcialidade para as escolhas racionais necessárias em busca de equidade.

Enfatize-se que uma escolha racional na posição original e sob o “véu da ignorância”, feita por sujeitos interessados na melhoria da qualidade de vida, em condições de igualdade e liberdade, otimizaria a escolha pelos mais eficazes princípios de justiça. Isso seria consequência sucedânea, já que todos saberiam que ninguém seria prejudicado por contingências naturais ou sociais e, por isso, adeririam voluntariamente a essa cooperação social voluntária efetiva. Essa adesão voluntária na cooperação social seria garantida, já que os

¹⁰⁸ Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.102.

¹⁰⁹ Rawls, John, *Uma Teoria da Justiça*, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.37.

princípios transcendentais de justiça norteariam as instituições de enquadramento. A noção ganha relevo na medida em que os princípios de justiça, uma vez escolhidos, constituiriam um relevante processo para recondução a qualquer momento à hipotética¹¹⁰ posição inicial e, portanto, ao tão almejado ideal de justiça como equidade por todos os seres humanos.¹¹¹

A problemática acerca da escolha desses princípios de justiça como equidade nos conduz as dificuldades atinentes às incertezas no momento da tomada dessa decisão. Na maioria das vezes, busca-se solucionar questões de escolhas racionais em condições de incerteza por meio de critérios de utilidade ou pelas regras *maximin* ou *maximax*. São alternativas ao critério utilitário. O utilitarismo já foi tratado acima e foram devidamente assinalados seus prós e contras. O utilitarismo, muito embora tenha muitos adeptos dos seus princípios práticos procedimentais de equacionar escolhas racionais, muitas vezes conduz a soluções injustas. A generalização e simplificação dos problemas de escolhas pode desaguar em escolhas majoritárias rápidas mas injustas. Sobretudo direitos de liberdade de grupos sociais vulneráveis poderiam ser aniquilados pela utilização apenas de critérios utilitários para solução de problemas de escolhas em função de desacordos morais intensos.¹¹²

Já as escolhas orientadas pelo tipo *maximax* através da regra do “tudo ou nada” buscariam os melhores resultados, no entanto, colocando tudo em risco. Essa vertente possui muitos otimistas insensatos como adeptos. Pelo imprudente padrão *maximax* aceita-se correr altos riscos para eventualmente não gerar ganho algum. Pelo critério *maximax* para tomada de decisões, arrisca-se muito na busca de ganhos volumosos incertos. O utilitarismo e o padrão *maximax* de tomada de decisões, em função dos elevados riscos a serem suportados, devem ser desencorajados diante das ameaças de vultuosas perdas, prejudiciais às liberdades básicas de seres humanos mais vulneráveis.

Para Rawls, diante da importância das decisões a serem tomadas na posição original, a razão prática humana, muito embora reconheça aspectos positivos no utilitarismo, deve preferir proceder a escolhas decisórias de princípios de justiça como equidade com base na regra *maximin*. Essa providência da ordem da prudência garante algum ganho e nenhum

¹¹⁰ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.40.

¹¹¹ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.38.

¹¹² Barroso, Luís Roberto, Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo, Saraiva Editora, 2017, p.459.

prejuízo social. E, por se tratar de escolhas de princípios de justiça para ordenação da cooperação coletiva, não valeria a pena correr tantos riscos sociais¹¹³.

Rawls utiliza a chamada solução *maximin*, que busca justamente reduzir ao mínimo o risco das perdas sociais, assegurando alguma vantagem no resultado. Dado é que as partes não devem raciocinar com base em premissas falsas, por isso o “véu da ignorância” não sugere deturpação de fatos, apenas certa ignorância inicial dos mesmos capaz de assegurar a imparcialidade que se espera para a tomada de decisões fundamentais.

Pela solução transcendental *maximin* as alternativas de decisões devem ser analisadas sob uma ótica de minimização dos riscos de perdas e alcance de algum resultado coletivo positivo. Assim, encobrindo a percepção da probabilidade das circunstâncias possíveis de se verificarem e correndo menos riscos sociais, escolhas imparciais, de fácil adesão e voluntárias seriam tomadas com base nos princípios transcendentais já citados.

Por esses princípios de justiça como equidade propostos por Rawls, escolhidos por critérios *maximin*, restaria mais garantida a justiça das decisões fundamentais a serem tomadas na ordenação da sociedade. Há uma preocupação de não se correr o risco de colocar a perder grande parte daquilo que já foi conquistado pela humanidade no afã de obter um benefício maior mas incerto. Essa insensatez ronda muito as opções neoliberais.¹¹⁴

Neste ponto, é importante ressaltar a relevância implícita da atuação das instituições públicas escolhidas nessa ordenação, legiferação e composição dos conflitos de interesses, transparecendo a limitação recíproca do Poder numa tripartição otimizada em prol do sucesso das funções públicas especializadas a serem desenvolvidas. Rawls preocupa-se com a justiça como equidade justamente contando que consensos de sobreposição¹¹⁵ aparariam arestas de interesses individuais colidentes e introduziriam uma certa imparcialidade necessária para as escolhas fundamentais.¹¹⁶

¹¹³ Brito, Miguel Nogueira de, *As Andanças de Cândido – Introdução ao Pensamento Político do Século XX*, Edições 70, 2009, p.48.

¹¹⁴ Rawls, John, *Uma Teoria da Justiça*, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, pp.132/136.

¹¹⁵ Rawls, John, *Uma Teoria da Justiça*, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p. 299.

¹¹⁶ Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.100.

Um dado da realidade é que ninguém pode obter tudo o que quer pois os recursos têm uma escassez moderada¹¹⁷ e, ademais, a própria pluralidade de sujeitos impede o êxito desse propósito¹¹⁸. Portanto, resume Rawls citando o italiano Pareto, a conduta das pessoas é o resultado de “seus gostos e obstáculos”¹¹⁹. Há ainda um contexto subjetivo, por sinal muito relevante, que é constituído pelas qualidades predominantes dos sujeitos cooperantes.¹²⁰ Certo é que os seres humanos, apesar de terem as mesmas necessidades e interesses básicos, seguem seus próprios projetos de vida¹²¹, no exercício de suas iguais liberdades numa sociedade plural e diversificada.

Essas exigências individuais são fruto de conhecimento, pensamento e julgamento de acordo com a bagagem racional de cada um. Numa comunidade ética, espera-se que esse arcabouço de instrução pessoal conduza a livres realizações pessoais de cada um (“preferências compreensivas”¹²²), sem que se cogite necessariamente às desgraças dos projetos de vida alheios¹²³. Contudo, esses atributos que informarão as escolhas podem conter erros, já que todos temos os conhecimentos necessariamente incompletos e as faculdades de raciocínio, memória e atenção sempre limitadas¹²⁴. Ademais, outro ponto muito corriqueiro é que os julgamentos pessoais podem resultar deturpados pela emoção¹²⁵. Outro fator interessante é que Rawls expressamente reconhece que muitos desses erros advêm de “defeitos morais”, tais como egoísmo e negligência¹²⁶. Portanto, diante das vicissitudes humanas, há que reconhecer limites

¹¹⁷ Rawls, John, *Uma Teoria da Justiça*, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.114.

¹¹⁸ Rawls, John, *Uma Teoria da Justiça*, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.108.

¹¹⁹ Rawls, John, *Uma Teoria da Justiça*, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.109.

¹²⁰ Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.91.

¹²¹ Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.58.

¹²² Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.100.

¹²³ Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.92.

¹²⁴ Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.143.

¹²⁵ Rawls, John, *Uma Teoria da Justiça*, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.114.

¹²⁶ Rawls, John, *Uma Teoria da Justiça*, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.115.

ao exercício destas liberdades de escolhas individuais, em prol do sucesso da cooperação coletiva e com vista à melhor ordenância da sociedade.

Notório é que projetos de vida individuais determinam interesses que não são presumivelmente egoístas ou altruístas. Tudo dependerá das finalidades perseguidas, por isso John Rawls apenas cita expressamente que se “a riqueza, posição, influência e as honras do prestígio social são objetivos finais de alguém, a sua concepção do bem será certamente egoísta”.¹²⁷

Outrossim, com base no objetivo comum de tornar a vida em sociedade viável e pacífica, as partes não serão naturalmente incentivadas a sugerir princípios arbitrários ou inúteis. Essa hipótese conduz a formulações irracionais, já que qualquer limitação de uma liberdade de ação não deve ser aceite sem a necessária fundamentação racional. A injustiça corresponderia à limitação de liberdades sem uma razão aceitável e, por isso, irrazoável. O exemplo didático dado por Rawls como ilustração diz respeito a pretensões racistas que seriam não só injustas mas irracionais. Portanto, tais proposições racistas não seriam concepções morais mas verdadeiros meios de repressão, dominação, subjugamentos de seres humanos por outros seres humanos. Proposições racistas não seriam compatíveis com o exercício da racionalidade humana. Resta mais uma vez evidente a grande importância da eleição de princípios transcendentais de justiça que contribuam para repugnar propósitos deste escalão.¹²⁸

A preocupação dele ao pensar numa teoria de justiça como equidade de forma transcendental demonstra sua preocupação com a ordenação da sociedade e não com a padronização de condutas individuais que devem seguir livres e plurais.¹²⁹ Neste ponto reside todo o valioso caráter institucional transcendental de sua teoria de justiça social. Resta reafirmado seu caráter liberal a despeito de sua preocupação social.

As instituições sociais mais importantes que compõem a estrutura básica da sociedade constituem para Rawls o objeto primário da ideia de justiça. Afinal, as consequências advindas do trabalho destas instituições são tão profundas que são capazes de

¹²⁷Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.115.

¹²⁸ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, pp.129/130.

¹²⁹ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, pp.101/107.

impregnar a sociedade desde o início e definitivamente. Por isso, essas Instituições básicas¹³⁰ da sociedade seriam instituições de enquadramento porque, de acordo com suas ações, tentariam reverter quadros de injustiça, ou até preveni-los, o que contribuiria em muito para o sucesso da organização social.

A importantíssima noção intuitiva¹³¹ proposta por Rawls é a de que, dependendo destas estruturas básicas, os sujeitos nascem com expectativas diferentes de vida, determinadas em parte pelo sistema político e pelas circunstâncias econômicas e sociais. Dessa forma, *a priori* uma vez desprovidas de princípios de justiça transcendentais, as instituições sociais tenderiam a favorecer certas posições iniciais em detrimento de outras. Essas desigualdades de tratamento seriam tão profundas e generalizadas que afetariam as próprias possibilidades iniciais de vida de determinados grupos menos favorecidos. Por isso, a perseguição do mesmo por iguais oportunidades a todos.¹³²

Ora, para quem prioriza a liberdade, é essa a razão pela qual surge a preocupação racional em reduzir contingenciamentos ao acesso às iguais oportunidades de vida das pessoas em busca dos efetivos direitos de liberdade. Não se perfaz racional que a cooperação coletiva para a exitosa ordenação da sociedade não tenha preocupação em reduzir a perpetuação de desiguais liberdades distribuídas aleatoriamente. Salvo se a intenção não seja o liberalismo.

Na própria retomada da ideia contratualista, Rawls sugere o que denomina de uma “interpretação kantiana” de sua teoria de justiça como equidade a partir da noção kantiana de autonomia.¹³³ Seres humanos livres e iguais expressariam toda sua autonomia da vontade para o exercício de seus direitos de liberdade desde que fossem reduzidos os contingenciamentos incidentes em si. Como todos estão sujeitos a estes contingenciamentos, a aceitação pública e notória do pacto social regido por estes princípios remete mais uma vez ao contratualismo. Segundo Rawls, para Kant “uma pessoa age de modo autônomo quando os princípios que regem

¹³⁰ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, pp.63/64.

¹³¹ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, pp.48/49.

¹³² Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.30.

¹³³ Barroso, Luís Roberto, O Novo Direito Constitucional Brasileiro, 4ª Reimpressão da 1ª Edição, Ed. Fórum Conhecimento Jurídico, Belo Horizonte, 2018, p.302.

a sua acção são por ele escolhidos como a melhor expressão possível da sua natureza enquanto ser racional, livre e igual”¹³⁴.

Resta destacada a importância dessa escolha racional ser feita por indivíduos livres, no sentido da expressão de suas autonomias, isto é, sem contingências naturais ou sociais. O artifício do “véu da ignorância” serve para garantir a premissa da escolha racional de princípios de justiça por seres humanos livres e racionais, que são assim informados apenas da necessidade de escolha de princípios de justiça basilares. A assunção destes princípios pelas instituições de enquadramento, por fim assegura a expressão livre e igual de todos os membros da sociedade.¹³⁵

O contratualismo, por si só, traduz a priorização liberal da autonomia da vontade pelo consentimento no acordo coletivo (Constituição). Nesta seara, certo é que partes contratantes não seriam signatárias de cláusulas flagrantemente prejudiciais em benefício estrito de outra parte já privilegiada. Esses princípios gerais dos contratos conduzem a alguma limitação da concepção do “bem”. Essa mínima limitação acerca da concepção do “bem” decorre da necessária aquiescência num acordo que tenha como primazia a justiça sobre a eficiência, da mesma forma que os direitos de liberdade devem ter primazia sobre os benefícios sociais e econômicos na ordenação social. Essas prioridades que instruem uma ordenação serial dos princípios já citados conduzem à conclusão de que desejos que requeiram violação da justiça seriam destituídos de valor e, portanto, devem ser afastados. São rejeitados e resistidos sobretudo pela parcela destinatária da injustiça. Dessa forma, não poderiam ser impostos de forma cogente no contrato social, sem alguma fundamentação razoável. A exigência decorre do fato de resultar na limitação inaceitável de liberdades de outrem em favor de maiores liberdades alheias.¹³⁶

O próprio êxito de existência pacífica da sociedade aconselha desencorajar desejos que colidam com os princípios da justiça como equidade. Essa é a importância da escolha racional de princípios de justiça transcendentais que limitem as instituições estruturais básicas da sociedade para fortalecer a virtude da justiça das decisões a serem tomadas por estas instituições. Certo é que os princípios e objetivos da sociedade são estabelecidos no contrato

¹³⁴ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.204.

¹³⁵ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, pp.203/204 e 207.

¹³⁶ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p. 47.

social (Constituição), independente dos desejos particulares de membros circunstanciais e, por isso, gozam de força normativa, superioridade e pretensão de perenidade.

Tudo em prol da facilitação da vida individual e coletiva. Assim, os princípios de justiça transcendentais escolhidos definem um ideal do ser humano médio que as estruturas básicas devem respeitar, proteger e promover. Ressalte-se que não há lugar para se perquirir acerca da validade ou não de sacrifícios às liberdades em prol de desejos que colidam com os princípios de justiça escolhidos e ordenados racionalmente. Por exemplo, está fora de questão a tentativa de suprimir a liberdade de consciência pelas atitudes intolerantes de quem profetiza seitas distintas, assim como não se cogita a aceitação de instituições autocráticas pelo mero desejo humano de desempenhar um papel específico de destaque.¹³⁷

4.2 A JUSTIÇA PARA AS GERAÇÕES FUTURAS. PRINCÍPIO IMPLÍCITO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO.

A questão da justiça com as gerações futuras leva a indagações sobre se realmente a geração atual está vinculada a garantir e respeitar os direitos fundamentais das gerações futuras.¹³⁸ A percepção gira em torno da sustentabilidade da espécie humana e dos outros seres. É interessante notar que essa noção de justiça entre gerações importa para a preservação do meio e do planeta. Cada geração deve preservar níveis de ganhos de cultura e civilização já alcançados para a geração futura¹³⁹. Essa herança civilizatória irreduzível conduz a primados constitucionais do princípio implícito em qualquer Constituição do planeta Terra de proibição do retrocesso social.

Os avanços humanitários alcançados não devem ser abandonados pelas gerações futuras. Esses avanços são fruto do investimento feito sobretudo em direitos sociais. Destacam-se os fins alcançados a longo prazo em gastos públicos nas áreas de saúde e educação. A doutrina e a jurisprudência há muito relacionam o princípio da proibição do retrocesso à proibição de destruição de situação social favorável já consolidada. Por isso, contrapõem a

¹³⁷ Rawls, John, *Uma Teoria da Justiça*, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p. 211.

¹³⁸ Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.91. Haverá Direitos Fundamentais das gerações futuras?, vide: Miranda, Jorge, *Direitos Fundamentais*, 2ª Edição, Editora Almedina, Coimbra, 2017, p.51,

¹³⁹ Miranda, Jorge, *Direitos Fundamentais*, 2ª Edição, Editora Almedina, Coimbra, 2017, p.49.

liberdade de conformação e a alternância democráticas aos princípios da confiança e da igualdade para construir a necessidade de manutenção mínima das prestações sociais bem sucedidas. Prestações sociais essas que conduziram ao estágio social de que não se pretende abrir mão. Surge daí a proibição de não retroceder nas prestações sociais mínimas já consolidadas.

A noção remonta à adoção do princípio da proporcionalidade para deduzir tanto o princípio da proibição de retrocesso quanto o princípio da proibição do déficit e do excesso. Certo é que pontos base em qualquer Constituição devem suportar o princípio da proibição do retrocesso de forma implícita, advindo ao menos do princípio da dignidade humana. Por sua vez, o princípio da proibição do déficit, de construção alemã, apesar de relacionado à dignidade humana, importa algum assento constitucional e uma omissão integrativa para sua concretização. Esse hiato faz nascer a pretensão normativa dos indivíduos na concretização de direitos fundamentais.

Portanto, ousa-se afirmar que o princípio da proibição do retrocesso está implícito em todas as Constituições do planeta para garantia da própria viabilidade das gerações futuras. Ele realmente se relaciona às prestações sociais do Estado. Por isso, o tamanho de manutenção desse bloco constitucional dirigente dependerá do grau de avanço social já consolidado no país. O que se espera é a garantia de uma espécie de “poupança material e imaterial” da humanidade às gerações futuras. Cada país está num estágio de desenvolvimento e deve seguir em frente rumo a estágios maiores e benéficos a todos. Por derradeiro, esses destacamentos de recursos acumulados por uma geração às gerações futuras podem assim assumir a forma de uma verdadeira seguridade social eterna. Dessa forma, poderá ser salutar o despertar de relevantes e interessados investimentos de longo prazo em saúde, educação e pesquisa. Importante notar que a geração presente deve se empenhar na manutenção dessa poupança civilizatória para a geração seguinte, assim como já usufrui da deixada pela geração anterior.

O valor dessa poupança geracional dependerá assim da qualificação e quantificação do que vem a ser o mínimo social intangível, para além da mera existência humana. O problema do financiamento deste mínimo social leva a implicações tributárias, à primeira vista ressentidas por todos. Outrossim, enfatize-se que as expectativas de vida de longo prazo dos menos favorecidos tende a se estender às gerações futuras, o que reforça a importância da preocupação com o futuro para promoção do direito de liberdade de todos. A geração presente deve se preocupar com o grande contingente populacional que habitará o mundo quase sem nenhuma expectativa de vida no futuro. Por seu turno, concentrações de riquezas cada vez maiores num

pequeno grupo social também arruinam a sustentabilidade das gerações futuras. O cenário atual é tendente à perpetuação destas expectativas reduzidas de vida e destruição desta “poupança mínima social”. Somente com o auxílio do Estado Social esse quadro de desigualdade social pode ser revertido em favor da espécie humana.¹⁴⁰

É interessante ressaltar que em termos de gerações contemporâneas é difícil justificar a compensação das perdas de alguns com maiores benefícios de outros. Pior ainda ao pensarmos nas desigualdades entre gerações simultâneas de modo a justificar desigualdades e sacrifícios de gerações pretéritas em favor de maiores benefícios das gerações posteriores. Contudo, a própria noção humana de preservação da espécie nos conduz à adoção de princípios de justiça para manutenção dos avanços da humanidade, sobretudo nos campos do meio ambiente, cultura (autodeterminação pessoal) e civilização em prol de gerações sucessivas futuras. O contrário conduziria à ruína do planeta e, por conseguinte, dos seres humanos.

A preocupação com a subsistência da descendência contribui para a adesão voluntária a essa visão garantidora ao menos de uma “poupança mínima social” para as gerações futuras. Certo é que se perfaz totalmente impossível as gerações futuras ajudarem as gerações anteriores, por isso os princípios de justiça encontram nas relações intergeracionais limitações temporais insuperáveis, mas que não chegam a constituir obstáculos intransponíveis à sua adoção.

Os princípios de justiça como equidade propostos por Rawls serviriam, eleitos com pretensão de perenidade, como garantidores dessa “herança civilizatória mínima”. A condição de vulnerabilidade da geração futura faz incidir o princípio da diferença em seu resguardo. Há necessidade de esforço das gerações sucessivas na proteção desta “herança civilizatória mínima” indispensável para a viabilização da própria existência das gerações futuras. Como dito, no campo da economia, a enorme concentração de riqueza cada vez mais no topo da pirâmide demográfica demonstra a necessidade de adoção de medidas para reverter esse quadro exponencial de desigualdade. O mercado sozinho não é capaz de revertê-lo. Nesta seara, ganham relevo medidas tributárias relacionadas a impostos progressivos, taxaço de grandes fortunas, limitações de heranças, adiante mais estudado.

O futuro da humanidade dependerá inevitavelmente destas redistribuições de riquezas, típicas do Estado Social. O contrário levará a que um contingente cada vez maior de

¹⁴⁰ Rawls, John, *Uma Teoria da Justiça*, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, pp. 228/229. Miranda, Jorge, *Direitos Fundamentais*, 2ª Edição, Editora Almedina, Coimbra, 2017, p.47.

seres humanos envide esforços para o deleite e usufruto de direitos de liberdade restrito de uma parcela bem diminuta da sociedade. Tamanha injustiça e retrocesso social são mais do que anunciados.

4.3 TRANSCENDENTALIDADE E MÉTODOS COMPARATIVOS. LIBERDADE. AUTONOMIA DA VONTADE. IGUALDADE MATERIAL: IGUALDADE DE CAPACIDADES OU IGUALDADE DE OPORTUNIDADES.

A partir da teoria de justiça como equidade de Rawls aproveita-se o enfoque institucional transcendental que acaba sendo enriquecido pelas críticas construtivas apresentadas por Amartya Sen.¹⁴¹ Para uma teoria conglomerada de justiça, há necessidade do reconhecimento das limitações ínsita aos princípios transcendentais de justiça de Rawls, sobretudo ao se fazer uma análise comparativa a partir de informações fidedignas da realidade, na busca da efetiva justiça.¹⁴² Amartya Sen contribui muito para incutir uma importante preocupação com a vida que as pessoas realmente levam na sociedade. Contudo, na era da pós-verdade, o que se rejeita é que haja manipulação das informações coletadas propositalmente por grupos sociais já privilegiados para o alcance de resultados de manutenção de privilégios de classe com justificativas infundadas. O resultado seria a perpetuação de flagrantes injustiças sociais, principalmente nos dias atuais em que as informações são difundidas na mídia sem compromisso com a verdade (*fakenews*).

Essa perspectiva moderna permite a manipulação das informações pelas classes dominantes já privilegiadas. Dessa forma, com a manipulação de dados utilizados nos métodos comparativos de tomadas de decisões, muita injustiça é produzida e mascarada. Portanto, como preconiza Amartya Sen, há outras alternativas aos princípios transcendentais de justiça de Rawls, mais compromissados com a justiça efetiva.¹⁴³ Entretanto, na dúvida ou desmistificação dos dados manipulados, melhor ainda será o socorro aos princípios transcendentais de justiça, ainda que limitados à instituições justas para uma sociedade ideal.

¹⁴¹ Sen, Amartya, A Ideia de Justiça, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.153.

¹⁴² Sen, Amartya, A Ideia de Justiça, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, pp.164/170.

¹⁴³ Sen, Amartya, A Ideia de Justiça, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, pp.48/49.

Rawls sofre críticas diante da impossibilidade verídica de se colher uma adesão unânime nesse acordo inicial (Constituição).¹⁴⁴ Contudo, leve-se em consideração que a tal adesão unânime no pacto social para construção de uma cooperação social voluntária com intuito de perseguição do valor justiça seria fruto natural da racionalidade humana. Não se cogita os seres humanos organizarem-se para não alcançar o êxito social. O sucesso da ordenação social mais dependerá das adesões voluntárias do que de meios coercitivos e punitivos de coação aderente. Parte-se do princípio de que, para a construção de uma comunidade racional e ética, é indispensável a perseguição da justiça pelas instituições básicas de enquadramento. Dentre os princípios de justiça transcendentais propostos por Rawls, sobretudo o princípio da diferença cuida de conferir a igualdade material necessária para que todos usufruam de liberdade.

A escolha imparcial do princípio da diferença no contrato social condiz com uma ampla adesão ao mesmo, já que servirá de socorro aos mais vulneráveis. A ampla adesão cautelar decorre do esforço do exercício (“véu da ignorância”) de não se ter conhecimento de qual posição social o indivíduo integrará. Portanto, a hipótese de que qualquer indivíduo pode compor a classe mais vulnerável faz qualquer um querer que o Estado garanta a igualdade material indispensável para o exercício de direitos de liberdade.

Essa ignorância inicial e a opção de tratar os desiguais desigualmente, em auxílio aos menos privilegiados, busca nitidamente a proteção dos mais vulneráveis. Contudo, existindo dados fidedignos da realidade não há óbice para adoção de outros princípios com base em métodos comparativos como proposto por Amartya Sen. Na verdade, quando dados empíricos são coletados, soluções comparativas encontradas correspondem exatamente ao cumprimento dos princípios transcendentais de justiça de Rawls nos casos concretos.

Os princípios transcendentais de Justiça norteariam sobretudo a confecção da Constituição de um país face inclusive sua pretensão de perenidade, sua superioridade hierárquica e seu caráter inaugural na Ordem Jurídica. Resta assim justificado todo o louvável esforço de exequitude de Rawls na escolha dos princípios de justiça como equidade com pretensão transcendental nesta fase inaugural do Estado.¹⁴⁵ Ademais, todo o ordenamento jurídico infraconstitucional deve colher fundamento de validade na Constituição, o que

¹⁴⁴ A crítica: Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.117.

¹⁴⁵ Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, pp.103/104.

possibilita a utilização de métodos comparativos na confecção das leis sob a irradiação da luz da Constituição.¹⁴⁶

Inegável é que Amartya Sen introduziu uma importante reflexão acerca da existência de outras alternativas que melhor atenderiam aos apelos sociais por justiça das decisões adotadas.¹⁴⁷ A bagagem sócio-cultural desse ganhador de um prêmio nobel de economia¹⁴⁸, aliada ao seu qualificado conteúdo acadêmico-científico, contribui para o enfoque pragmático de sua obra-prima laureada que ostenta o magnífico título: “A Idéia de Justiça”, com dedicatória exclusiva e expressa ao próprio John Rawls.

A parcialidade das decisões tomadas com base em métodos comparativos deturpados periga produzir e perpetuar muita injustiça. Inquestionável é que, numa fase posterior de concretização de direitos¹⁴⁹, não se deve recusar o amplo acesso às informações verdadeiras, as quais conferem imparcialidades diferentes mas informadas.¹⁵⁰ Aliás, o próprio exercício de subsunção dos fatos às normas gerais e abstratas requer o acesso total da realidade no momento oportuno.

Portanto, os princípios transcendentais de justiça de Rawls não devem ser desprezados por casualismos fruto da mera manipulação da coleta de dados e da confecção de informações plantadas. Amplas informações veiculadas na mídia são muitas vezes lançadas por grupos de interesses através de patrocinadores até privados para ganhar apoio popular. O processo legitima a tomada de decisões prejudiciais ao povo por seus representantes eleitos. Tudo isso é amplificado pelo protagonismo das redes sociais, das leituras instantâneas num mundo globalizado em que o virtual ultrapassa a realidade empírica para instruir a tomada de decisões por métodos comparativos instruídos com informações falsas.¹⁵¹

Outro ponto crítico da teoria de Rawls diz respeito ao institucionalismo a que seus princípios de justiça seriam destinatários. Amartya Sen, sempre preocupado com a vida que as pessoas efetivamente conseguem levar, sugere uma maior preocupação não só com a criação

¹⁴⁶ Barroso, Luís Roberto, O Novo Direito Constitucional Brasileiro, 4ª Reimpressão da 1ª Edição, Ed. Fórum Conhecimento Jurídico, Belo Horizonte, 2018, p.33.

¹⁴⁷ Sen, Amartya, A Ideia de Justiça, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, pp.130/134.

¹⁴⁸ 1998.

¹⁴⁹ Sen, Amartya, A Ideia de Justiça, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.104.

¹⁵⁰ Sen, Amartya, A Ideia de Justiça, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.103.

¹⁵¹ Sen, Amartya, A Ideia de Justiça, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.105.

das instituições básicas da sociedade mas sim com que essas instituições escolhidas e criadas consigam promover efetivamente justiça. Amartya Sen denominou a justiça como equidade de Rawls de um “institucionalismo fundamentalista”¹⁵² que peca ao se distanciar da averiguação do resultado alcançado pela real funcionalidade das instituições criadas para serem justas.¹⁵³

De fato, a teoria de Rawls não trata de normas de conduta individuais na busca de justiça, pretende ter um alcance maior. Por isso, tem mesmo a pretensão de ser institucional transcendental. Há a preocupação com a ordenação justa da sociedade, deixando os indivíduos livres.¹⁵⁴ O objetivo primário de uma teoria de justiça seria a forma como as instituições sociais mais importantes (Constituição política, estruturas econômicas e sociais) distribuem direitos e deveres e repartem os benefícios e encargos da cooperação social.

O resultado das tomadas de decisões das instituições básicas¹⁵⁵ da sociedade são capazes de conduzir os indivíduos efetivamente à liberdade ou não. Essas instituições teriam o poder de remover injustiças ou mesmo preveni-las, o que muito contribuiria para o sucesso da ordenação social. A base de construção de uma teoria de justiça para uma cooperação social exitosa partiria das instituições de enquadramento da sociedade.

Os indivíduos nascem com expectativas distintas de vida, aleatórias e imerecidas, de modo que a ação destas instituições básicas da sociedade é responsável pela emancipação dos seres humanos. Enfatize-se a importância dessas instituições para o pleno exercício dos direitos de liberdade, diante do auxílio necessário aos seres humanos em caso de eventuais contingências às suas autonomias da vontade (desigualdade materiais).

Repare-se que, sem a imparcialidade que o “véu da ignorância” sugere, as tomadas de decisões destas instituições básicas tenderiam a favorecer os sortudos em detrimento dos azarados. Esclareça-se que as contingências sociais às autonomias da vontade a que todos estamos sujeitos decorrem do acaso. Portanto, num esforço de imparcialidade de não se ter conhecimento (“véu da ignorância”) de quem seria contemplado com eventuais contingências sociais imerecidas a melhor opção será sempre seguir os princípios transcendentais de justiça de Rawls.

¹⁵² Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.134.

¹⁵³ Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.135.

¹⁵⁴ Rawls, John, *Uma Teoria da Justiça*, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, pp.101/107.

¹⁵⁵ Rawls, John, *Uma Teoria da Justiça*, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, pp.63/64.

A perpetuação das desigualdades materiais (desigualdades de oportunidades/capacidades) com o passar do tempo aniquilaria as expectativas iniciais de vida de um verdadeiro contingente de vulneráveis. Isto é exatamente o que acontece com os remanescentes indígenas no Brasil, praticamente fadados ao genocídio.

Rawls tinha como perspectiva de justiça como equidade a perseguição da igualdade de oportunidades de todos os seres humanos para o pleno exercício dos direitos de liberdade. Neste aspecto, foi muito importante a contribuição de Amartya Sen com uma ideia de justiça, principalmente por apresentar a perspectiva da perseguição de igualdade de capacidades para que seja possível o livre exercício das autonomias da vontade.¹⁵⁶ Os dois autores demonstram o propósito de reduzir os tais contingenciamentos imerecidos que restringem o exercício dos sempre prioritários direitos de liberdade.

O objetivo da perseguição por uma ideia de justiça é justamente eliminar as contingências sociais que levam ao condicionamento estático das expectativas de vida dos indivíduos. Dos ensinamentos de John Rawls acrescidos do contributo de Amartya Sen chega-se à conclusão de que é no combate a essas desigualdades materiais que reside a efetividade dos direitos de liberdade.¹⁵⁷ O agir de acordo com os princípios transcendentais de justiça como equidade evitaria a perpetuação destas desigualdades materiais sob falsas justificativas de meritocracia.¹⁵⁸

Enfatize-se que, apesar de negar a justificação das desigualdades materiais pela meritocracia, Rawls não se considera um destoante da posição tradicional de justiça defendida por Aristóteles. Através de sua justiça distributiva, Aristóteles preconizava o princípio da proporcionalidade como instrumento de medição da repartição dos benefícios de acordo com a contribuição de cada um. A justiça distributiva busca evitar conceder benefícios alheios a quem eles não pertençam ou a negar outros a quem sejam devidos. Rawls, no entanto, crê que Aristóteles pressupunha antes uma análise sobre o que pertence e o que é devido a cada um,

¹⁵⁶ Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.397. Nussbaum, Martha Craven, *Frontiers of Justice, First Harvard University Press paperback edition, EUA*, 2007, p.70.

¹⁵⁷ Vide também: Miranda, Jorge, *Direitos Fundamentais*, 2ª Edição, Editora Almedina, Coimbra, 2017, p.35.

¹⁵⁸ Rawls, John, *Uma Teoria da Justiça*, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.30.

antes da distribuição a cada um daquilo que é seu. Por isso, para Rawls sua teoria de justiça como equidade não estava em desacordo com a posição tradicional de Aristóteles¹⁵⁹.

Outro ponto destoante entre os dois autores diz respeito à não utilização da já mencionada razão prática proposta por Rawls. Amartya Sen sugere a retomada da busca por uma objetividade das escolhas sociais com base no “espectador imparcial” de Adam Smith.¹⁶⁰ A sugestão de Amartya Sen consiste em ampliar a discussão a partir da consideração de todos os pontos de vista, baseados em experiências diferentes, próximas ou transfronteiriças.¹⁶¹ Todos os argumentos são levados em consideração para fins do necessário escrutínio na escolha da decisão a ser tomada para se evitar o fechamento da imparcialidade nos valores locais (paroquialismo). A crítica faz sentido desde que possamos contar com informações investigativas fidedignas da realidade daqui e de alhures, se for o caso.

A pertinência das críticas do economista indiano e sua preocupação com a realidade social (efetividade dos direitos) introduzem a necessidade de incorporação de outros princípios de justiça (razoabilidade, ponderação, proibição défice, proibição excesso, proporcionalidade) em momentos posteriores de subsunção dos casos individuais às normas criadas pelas instituições de enquadramento. Enfatize-se, por oportuno, que, no hipotético esforço de remontagem de uma posição original e para fins de confecção da Constituição de uma sociedade que se queira bem ordenada (contrato social), a imparcialidade transcendental de Rawls é bem-vinda para a criação das instituições sociais de enquadramento e das normas superiores regentes.

Na busca da imparcialidade na escolha de princípios de justiça como equidade, faz-se necessária certa indiferença mútua, por isso Rawls propôs o hipotético “véu da ignorância” na posição original. Esse artifício contribuiria assim para essa escolha da concepção de justiça transcendental, independente do ideal de justiça de cada um. A imparcialidade do transcendentalismo apararia as arestas dos desacordos morais iniciais em prol da ampla adesão ao contrato social.

Esse aspecto de igualdade inicial proporcionado pelo “véu da ignorância” se identifica com a noção de autonomia de Kant. Como mencionado, para Immanuel Kant a

¹⁵⁹ Rawls, John, *Uma Teoria da Justiça*, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.32.

¹⁶⁰ Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.87.

¹⁶¹ Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.87.

autonomia da vontade somente se manifesta em seres humanos livres e iguais.¹⁶² Portanto, a escolha livre dos princípios transcendentais de justiça como equidade necessária deste “véu da ignorância” para que a autonomia da vontade pudesse se manifestar de forma plena nesta escolha, o que conduziria aos princípios de justiça como equidade propostos por Rawls.

Repare que esse liberalismo neutral defendido por Rawls sofre crítica do comunitarismo, que considera o “eu” liberal livre e desimpedido como um entrave à convivência em uma comunidade unida por vínculos morais eleitos publicamente. Esta crítica comunitarista ao liberalismo neutral consiste no fato do “véu da ignorância” colocar o indivíduo fora do alcance da experiência, na busca de uma neutralidade estéril. E, em última análise, essa esterilidade seria responsável por uma falsa adesão voluntária de adversários futuros na cooperação social. Por isso, o comunitarismo, que tem como norte a escolha de vínculos morais comuns a serem adotados na cooperação social, critica o liberalismo neutro.

Em resumo: o liberalismo neutro defendido por Rawls, com uso do “véu da ignorância” na posição original, negaria justamente a possibilidade de escolhas de adesões livres, parciais e espontâneas em associações morais comunitárias, o que é justamente a base do comunitarismo.¹⁶³ Ressalte-se que essa perspectiva comunitarista se perfaz importante na medida em que não conseguiríamos construir isoladamente uma determinada sociedade vinculada a certos valores morais explícitos, de modo que a adesão coletiva voluntária à mesma é indispensável para que se torne realidade.

Contudo, como já dito, enfatize-se que a própria racionalidade humana conduz às necessárias adesões unânimes imparciais neste contrato inicial (Constituição) regido cautelarmente pelos princípios transcendentais de justiça como equidade. A boa ordenação da sociedade de modo a tornar a vida individual e coletiva possível e facilitada cumpriria com os objetivos do comunitarismo, apesar da pretensa neutralidade liberal. A racionalidade humana implica a admissão de que há o objetivo de cooperação social exitosa para a facilitação da vida individual e coletiva. A liberdade utilizada para outros fins deve ser desprezada e objeto de atenção pelas instituições de enquadramento.

Outrossim, certo é que a proteção estatal explícita das estruturas culturais de uma sociedade (como sugere o Comunitarismo) não interfere no liberalismo neutro. A perspectiva é

¹⁶² Barroso, Luís Roberto, *O Novo Direito Constitucional Brasileiro*, 4ª Reimpressão da 1ª Edição, Ed. Fórum Conhecimento Jurídico, Belo Horizonte, 2018, pp.301/302.

¹⁶³ Brito, Miguel Nogueira de, *As Andanças de Cândido – Introdução ao Pensamento Político do Século XX*, Edições 70, Lisboa, 2009, p.106.

que, além da posição cultural abraçada oficialmente pela cooperação social, o indivíduo continua livre para a condução de seus projetos de vida privados.¹⁶⁴ Neste campo, a garantia dos direitos fundamentais pelos Tribunais Constitucionais possui exatamente essa função de salvaguarda das iguais oportunidades de os indivíduos exercerem suas autonomias individuais, ainda que minoritárias e vulneráveis, frente ao Estado Comunitário.¹⁶⁵

Destaque-se a importância do papel contramajoritário dos Tribunais Constitucionais e sua importância na defesa dos direitos fundamentais contra maiorias circunstanciais que tendam a aboli-los. Por isso, a proteção constitucional dos direitos fundamentais e, por conseguinte, o papel desenvolvido pelos Tribunais Constitucionais se perfazem de suma importância para a manutenção do leque de opções para que a autonomia da vontade tenha liberdade efetiva de escolha. Ressalte-se também a pretensão de perenidade das Constituições, de relevante importância para a proibição de retrocesso social da civilização, uma garantia extra para as gerações futuras, como já elucidado. Assim como, o importante papel da própria rigidez das *cláusulas pétreas* constitucionais, verdadeiros núcleos rígidos das Constituições.

Constitui a máxima da existência humana proceder a escolhas por membros iguais, racionais e inteligíveis que permitam aos mesmos destacar plenamente suas autonomias da vontade independente de contingências circunstanciais imerecidas. Essa é a verdadeira emancipação do ser humano. Ao eleger numa Constituição os princípios de justiça como equidade propostos por Rawls, os indivíduos garantiriam a redução de eventuais contingências às suas autonomias da vontade. Esse fator magnífico levaria a liberdade efetiva a todos os seres humanos. O ser humano expressaria a máxima de indivíduos realmente livres e iguais, portanto, emancipados.

A posição original defendida por Rawls seria o ponto de vista de interpretação do mundo de um ser humano que pretenda atingir a máxima expectativa humana, isto é, ser livre e igual. Essa emancipação humana está na base dos princípios de justiça como equidade de Rawls. Por isso, considera-se a hipotética adesão unânime a esse contrato social desde que confeccionado com base nestes princípios de justiça como equidade. A opção pelos princípios de justiça como equidade de Rawls decorreria da consequência lógica da utilização das faculdades racionais do ser humano a seu favor para se revelar na sua essência: livre e igual.

¹⁶⁴ Kymlicka, Will, *Filosofia Política Contemporânea*, tradução de Luís Carlos Borges, Ed. Martins Fontes, São Paulo, 2006, pp.280/281.

¹⁶⁵ Brito, Miguel Nogueira de, *As Andanças de Cândido – Introdução ao Pensamento Político do Século XX*, Edições 70, Lisboa, 2009, pp.108. e 110.

Em parte, o desejo de agir buscando a justiça social, pela via dos princípios transcendentais escolhidos pela racionalidade, deriva do desejo de expressar exatamente aquilo que somos: racionais, livres e iguais.¹⁶⁶ O agir de forma injusta não expressaria a nossa natureza racional, igual e com plena liberdade de escolha. Por isso, para se atingir a plena liberdade dos seres humanos, escolhas sociais devem ser feitas com a aplicação dos princípios de justiça transcendentais escolhidos. Essa constatação retira a necessidade de invocar uma moralidade austera, ou teológica, mas sim uma ética de respeito mútuo e de incremento recíproco de auto-estima.¹⁶⁷

O liberalismo pretende uma maior ênfase dos direitos de liberdade, exatamente na esteira da ordem serial dos princípios de justiça como equidade de Rawls. Contudo, enfatize-se que não basta a declaração formal de direitos de liberdade a todos. O objetivo do liberalismo deve ser a efetividade material de direitos de liberdade. Para tanto há necessidade de uma especial atenção com o pleno exercício das autonomias da vontade dos indivíduos. Todos esforços devem ser empreendidos para redução de eventuais contingenciamentos que estejam restringindo as autonomias da vontade e, por conseguinte, o pleno gozo dos direitos de liberdade. Portanto, o liberalismo franco requer uma preocupação com a concessão de direitos sociais na medida em que somente estes conduzem ao pleno exercício de direitos de liberdade. Esse pressuposto atrai as adesões voluntárias ao pacto de cooperação social profícuo. Por fim, as adesões voluntárias conduzem ao incremento da segurança pública indispensável para o exercício de qualquer direito de liberdade, mormente o clássico direito de ir e vir.

O processo político compõe um mecanismo responsável por produção de decisões sociais fruto de opiniões e posições assumidas pelos representantes políticos eleitos livremente (democracia). A busca por uma ideia de justiça passa inclusive pela seleção de quais opiniões seriam transformadas em normas gerais e abstratas. Nos debates argumentativos destaca-se o critério majoritário utilizado para tomada de deliberações coletivas. Todas as instituições básicas da sociedade devem perseguir o valor justiça.¹⁶⁸

Ressalte-se, todavia, que a eficácia das normas adotadas depende mais da adesão voluntária dos integrantes da sociedade na cooperação coletiva do que de meios coercitivos e

¹⁶⁶ "Isso de querer ser exatamente o que se é ainda vai nos levar além." (Paulo Leminski – poeta brasileiro)

¹⁶⁷ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.207.

¹⁶⁸ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.164.

punitivos de imposição de normas de conduta.¹⁶⁹ Portanto, a escolha da maioria poderá resultar eventualmente numa normatização ineficiente, onde ganharão relevo até atos de desobediência civil e resistência. Nestes casos, verifica-se a crise de representatividade e, muitas vezes, abusos de poder ou desvio de finalidade dos agentes investidos de Poder pelo povo.

Por isso, numa democracia constitucional se perfaz importante o controle de legitimidade corrente dos discursos argumentativos que deve colher fundamento de validade na Constituição. Esse também deve ser o campo da razão prática e não de argumentos subjetivos individuais, muitas vezes teológicos, que somente dizem respeito às vidas privadas de seus locutores. Assim, numa democracia constitucional de uma sociedade livre de intérpretes da Constituição¹⁷⁰, os representantes eleitos pelo povo teriam a legitimidade corrente de seus atos aferida numa arena de debates argumentativos, sempre submetidos à última interpretação a ser ofertada pelo Tribunal Constitucional, mediante provocação.

O processo político submetido à Constituição traria como resultado o conjunto da normatividade adotada. Consequentemente, os princípios de justiça devem ser aplicados tanto ao processo quanto ao resultado do jogo democrático.¹⁷¹ Assim como a verdade é a maior virtude dos sistemas de pensamento, a justiça é a primeira virtude das instituições sociais básicas. Por isso, todo esforço de utilização dos princípios de justiça para perseguição desta virtude no seio social deve ser o objetivo de construção de uma sociedade humana ética.

Numa democracia constitucional importa que a Constituição, sendo a Lei Máxima de organização da sociedade, constitua um sistema superior de regras onde todo o Ordenamento Jurídico deve colher fundamento de validade. Esse processo político de construção do Ordenamento Jurídico nessa democracia constitucional coloca em destaque as liberdades políticas. Destaca-se a importância de que cada cidadão tenha direito a tomar parte no processo político, capacidade eleitoral ativa e passiva (votar e ser votado), com iguais oportunidades de assumir ocupações, cargos de autoridade e de responsabilidade. As deliberações coletivas devem ser tomadas por uma Assembléia Representativa e a participação popular se revela na eleição dos mandatários que irão representar a todos para tomadas das decisões públicas. As

¹⁶⁹ Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.126.

¹⁷⁰ Häberle, Peter, *Hermenêutica Constitucional – a Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Constituição para e Procedimental da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre. Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997, p.19.

¹⁷¹ Rawls, John, *Uma Teoria da Justiça*, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, pp.164/165.

deliberações tomadas em Assembléia seguem o critério majoritário dos membros eleitos por voto.¹⁷²

Ressalte-se que numa sociedade plural certo é que os embates na Assembléia corresponderão às divergências de opiniões políticas. A ausência de unanimidade faz parte do exercício da liberdade de pensamento e de consciência. Os desacordos morais existem e devem ser publicamente discutidos, argumentados e ponderados. Todos devem interpretar a Constituição trazendo ao debate argumentos de razão prática. A superação dos desacordos deve seguir a razão pública sob influência da Constituição para perseguição da virtude da justiça. A justiça se exprimiria através da adoção de soluções razoáveis para dirimir desacordos morais intensos.¹⁷³ Por derradeiro, a limitação de liberdades alheias em prol do alargamento demasiado de liberdades de outrem, em afronta ao princípio da proporcionalidade, caracteriza a falta de razoabilidade da decisão adotada (injustiça).

Certo é que não existem direitos absolutos, de modo que a colisão dos direitos impõem limites imanentes aos mesmos. No que se refere a limites do próprio processo político às liberdades políticas numa democracia constitucional, os mesmos dizem respeito ao devido processo legal e a alguns limites materiais relacionados aos direitos fundamentais (*cláusulas pétreas*). Quanto à necessária observância do devido processo legal descrito na Constituição, por exemplo, existem limites de quórum qualificado para aprovação, limites temporais e limites circunstanciais.¹⁷⁴ São verdadeiros limites constitucionais ao princípio da participação democrática, já que não basta a regra simples da maioria para deliberações, mas outros requisitos constitucionais mais qualificados, formais e materiais, devem ser preenchidos para consecução dos fins almejados.

Destaque-se que toda restrição à regra da deliberação da maioria simples corresponde a um reforço da representatividade das minorias. Fica evidenciado o importante papel dos direitos fundamentais relacionados à dignidade das pessoas mais vulneráveis na sociedade. Afinal, na busca por uma idéia de justiça todo o processo político deve ser conduzido com o objetivo de defesa das iguais liberdades, e sobretudo assegurar os direitos de liberdade dos mais vulneráveis. Contudo, trata-se de minorias com pouca representatividade política,

¹⁷² Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, pp.182 e 185/186.

¹⁷³ Barroso, Luís Roberto, O Novo Direito Constitucional Brasileiro, 4ª Reimpressão da 1ª Edição, Ed. Fórum Conhecimento Jurídico, Belo Horizonte, 2018, p.261.

¹⁷⁴ Exemplo: Estado de defesa e Estado de sítio.

grupos sociais vulneráveis cujo encorajamento ao empoderamento na sociedade se perfaz muito salutar e profícuo.

Os limites às deliberações da maioria simples constituem uma proteção a mais aos mais vulneráveis. A maioria simples sem a proteção constitucional das minorias poderia restringir sem justificativa razoável direitos de liberdade dos mais vulneráveis, o que significa que as deliberações coletivas são mais justas se respeitados esses limites constitucionais do processo político. São limitações à participação majoritária simples, em respeito à dignidade de todas as pessoas numa sociedade plural de membros livres e iguais.

Por isso, o liberalismo clássico coloca as liberdades políticas abaixo das demais liberdades pessoais, já que até prevê restrições àquelas de antemão.¹⁷⁵ Como visto, trata-se de um zelo constitucional a mais sobre os tão caros direitos de liberdades de grupos vulneráveis às maiorias circunstanciais deliberantes, em matérias afetas diretamente à dignidade dos integrantes desses grupos mais vulneráveis.

Por outro lado, aqueles que atribuem às liberdades políticas maior importância do que as liberdades básicas estão dispostos a correr maiores riscos no que respeita às liberdades individuais, o que contradiz o próprio liberalismo. Não se busca dispensar o relevante princípio da participação pela via da maioria simples e nem tampouco estabelecer uma aplicação ilimitada do mesmo. A Constituição assume o parâmetro para a dosimetria das excepcionais restrições ao princípio da participação política da maioria simples no âmbito de uma democracia constitucional (liberdades políticas). A teoria da escolha social sob influência do Iluminismo europeu muito contribuiu para evitar procedimentos de escolhas arbitrárias, demonstrando muitas vezes a inconsistência do governo da maioria.¹⁷⁶

Apesar das críticas acerca da retomada do termo contrato social, certo é que a ideia do contrato induz escolhas voluntárias, racionais, anuência coletiva, pluralidade de partes e publicidade dos seus termos. O contratualismo sugere obrigatoriedade de cumprimento e respeito por todos das regras estabelecidas de comum acordo no contrato.¹⁷⁷ É da natureza geral dos contratos que os princípios estabelecidos no momento da confecção do mesmo rejam toda sua execução. O contrato vincula voluntariamente as partes e, portanto, a retomada do

¹⁷⁵ Rawls, John, *Uma Teoria da Justiça*, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.187.

¹⁷⁶ Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.146.

¹⁷⁷ Rawls, John, *Uma Teoria da Justiça*, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.36.

contratualismo constitui um fator favorável para a construção da teoria de justiça como equidade de Rawls com primazia no princípio da igual liberdade.¹⁷⁸

A intenção de Rawls ao pensar numa teoria de justiça como equidade foi estabelecer uma alternativa ao utilitarismo¹⁷⁹ que sempre tomou conta das escolhas públicas racionais. Trata-se de uma alternativa importante pois a noção intuitiva é de que a “violação da liberdade de alguns não possa ser justificada por um maior bem partilhado por muitos”.¹⁸⁰ No âmbito das teorias deontológicas¹⁸¹, a justiça antecede e delimita o “bem”, por isso Rawls considera que os interesses que conduzem à violação da justiça são destituídos de valor. Destarte, na teoria de justiça como equidade proposta, os desejos racionais e as aspirações individuais são limitados desde o início pelos princípios da justiça transcendentais propostos de antemão com base na razão pública. Nesta vertente contratualista, corre-se menor risco de resultar em consequencialismos injustos utilitaristas, já que os indivíduos não são tomados como detentores do mesmo peso e da mesma relevância para aprimoramento de metas coletivas de bem-estar geral.¹⁸²

Portanto, a partir do aproveitamento da idéia contratualista, Rawls se detém no exercício para escolha de quais seriam os primordiais princípios da justiça como equidade independente da coleta de dados reais e, por isso, esses princípios possuem a pretensão de serem transcendentais. Assim, na escolha dos princípios de justiça como equidade, parte-se de uma posição de igualdade original hipotética anterior, responsável por conduzir a uma concepção de justiça preenchida da indispensável imparcialidade inicial (hipotético “véu da ignorância”).¹⁸³

¹⁷⁸ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, pp.36/37.

¹⁷⁹ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.41, sua crítica em relação ao mero utilitarismo clássico: “A ideia central é a de que a sociedade está bem ordenada e, portanto, é justa quando as suas instituições principais estão ordenadas de forma a conseguir a maior soma líquida de satisfação, obtida por adição dos resultados de todos os sujeitos que nela participam”. A visão utilitarista parte da generalização do princípio da escolha individual como se a simples adição de sujeitos ocasionasse necessariamente o bem-estar do grupo.

¹⁸⁰ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.43.

¹⁸¹ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, pp.42 e 46. Ao contrário das teorias teleológicas que definem o conceito de bem, independente do que seja justo (índole maquiavélica onde os fins justificariam os meios), ou que interpreta o conceito de justo pela maximização do bem pura e simplesmente.

¹⁸² Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.47.

¹⁸³ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.110.

A posição original hipotética de Rawls consiste justamente na constante busca pela imparcialidade que os agentes dessas instituições públicas devem buscar aprioristicamente no exercício de suas funções institucionais. Imparcialidade que se faz necessária para a busca da igualdade material dos membros na sociedade. Aliás, o próprio Rawls traça um liame de causa e consequência entre o princípio da equidade e a conduta dos agentes públicos no exercício de seus cargos.¹⁸⁴

Como já exposto, o liberalismo igualitário de Rawls é dirigido às Instituições básicas da sociedade e não às condutas morais individuais. Isso explica inclusive a necessidade de uma concepção política de justiça com apelo à já abordada razão pública, ao invés de noções meramente individuais acerca do desejo do que seria uma vida melhor. Portanto, a opinião de cada um acerca do que considera valioso na vida, com nítido apelo à virtude pessoal de caráter, deve claramente ficar de fora de uma teoria de justiça transcendental. Por isso, a escolha dos princípios de justiça de Rawls independe de doutrinas morais abrangentes, o que introduz uma neutralidade prática. Logo, na indisponibilidade de informações fidedignas, o que condiz com o uso hipotético do “véu da ignorância”, os princípios de justiça como equidade têm a pretensão de serem transcendentais. Trata-se de uma cautela a mais contra a manipulação de informações para a perpetuação de injustiças.¹⁸⁵

Esse esforço de ignorância inicial prévia, acerca das condições sociais e naturais, proporciona a imparcialidade necessária para a escolha de ótimos princípios de justiça. A afirmativa decorre do fato de que ninguém seria tendencioso ao favorecimento pessoal. Ademais, optariam pelo socorro daqueles que experimentam contingências para o pleno exercício de suas autonomias de vontade. Essa opção não é caracterizada por mero altruísmo, mas é uma opção inteligente, já que essa situação de vulnerabilidade poderia atingir qualquer um. Rawls busca uma teoria da justiça como equidade e para isso justifica o “véu da ignorância” no afã de se caracterizar uma situação inicial de equidade. Essa equidade seria necessária para se evitar ao máximo que as escolhas tomadas legitimem determinismos sociais de castas. Esses determinismos sociais perpetuariam as desigualdades de gozo de direitos de liberdade na sociedade, fruto de contingenciamentos imerecidos nas respectivas autonomias da vontade¹⁸⁶.

¹⁸⁴ Rawls, John, *Uma Teoria da Justiça*, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.107.

¹⁸⁵ Brito, Miguel Nogueira de, *As Andanças de Cândido – Introdução ao Pensamento Político do Século XX*, Edições 70, 2009, p.100.

¹⁸⁶ Rawls, John, *Uma Teoria da Justiça*, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.34.

Por outro lado, considera-se que as partes sem o “véu da ignorância” e, por conseguinte, com informações acerca de suas contingências sociais, contingências essas arbitrárias, tenderiam a proceder à escolha de princípios que determinassem a distribuição de recursos de acordo com a lei do mais forte, que beneficiaria os arbitrariamente mais bem adaptados¹⁸⁷. É importante ressaltar também que o estabelecimento de um consenso em torno da escolha racional dos princípios de justiça necessita do “véu da ignorância” para equalizar as distintas concepções de justiça nesse acordo inicial. O artifício facilita os consensos de sobreposição *ab initio*. Inegável é que sem o “véu da ignorância” as negociações no momento da posição original constituiria uma celeuma intransponível, um obstáculo inicial insuperável e complexo.

Outrossim, imperativos categóricos¹⁸⁸ de Kant de que o Homem é um fim em si mesmo¹⁸⁹ e de que o agir deve seguir a máxima que possa ser incorporada às normas gerais e abstratas¹⁹⁰, de grande viés antiutilitarista, corroboram justamente a idéia do “véu da ignorância” na posição original.¹⁹¹ No entanto, numa sociedade em que se busca realmente a efetividade dos direitos, muito importante e rica é a investigação da realidade e das experiências passadas e contemporâneas de outras sociedades. De fato, no que diz respeito às ciências sociais, esses dados empíricos são muito relevantes para o aperfeiçoamento e adoção de outros princípios tomados sob métodos comparativos. Contudo, há que se preocupar com a lisura das informações disponíveis. Na dúvida acerca da realidade das informações coletadas há que se priorizar os princípios de justiça transcendentais de Rawls para evitar a promoção de aviltantes injustiças.

A preocupação contemporânea é com a manipulação dos dados da realidade para a perpetuação de injustiças históricas a partir do distanciamento dos princípios transcendentais de justiça como equidade de Rawls e em função das importantes críticas construtivas lançadas por Amartya Sen. Nesta era da pós-verdade, da informatização, das redes sociais, os dados

¹⁸⁷ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.124.

¹⁸⁸ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.204.

¹⁸⁹ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.150. Kant, Immanuel, Fundamentação da Metafísica dos Costumes, tradução de Paulo Quintela, Edições 70, Lisboa, 2014, p.82.

¹⁹⁰ Kant, Immanuel, Fundamentação da Metafísica dos Costumes, tradução de Paulo Quintela, Edições 70, Lisboa, 2014, p.62.

¹⁹¹ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.123.

líquidos são lançados sem que se tenha investigado a veracidade dos mesmos e a lisura das fontes. A utilização de dados deturpados para a adoção de métodos comparativos com vistas à adoção de outros princípios na busca da justiça das decisões pode culminar na produção de resultados opostos.

De fato, a preocupação com a justiça efetiva leva à averiguação dos resultados da realidade. Mas, caso não haja pesquisa, na ausência de investigações críticas dedicadas da realidade resta demonstrada a utilidade de colocação do “véu da ignorância” para a utilização dos princípios de justiça transcendentais de Rawls. Enfrenta-se atualmente no Brasil a manipulação das informações pela mídia global de modo à condução da massa democrática para a perpetuação de inúmeros privilégios de classe. Tudo se agrava quando há a difusão pela camada privilegiada de que só o Estado não presta devido à corrupção dos agentes públicos e dos enormes gastos com o financiamento do Estado Social.¹⁹² Tal afirmativa esconde e retira o foco dos verdadeiros saqueadores privados dos cofres públicos da pátria, ao invés de envidarem-se esforços na busca por formas alternativas de obtenção de recursos para investimento no Estado Social.

No Brasil, com o afã de privatizar serviços públicos essenciais, tornam a prestação dos mesmos ruim, pela malversação das verbas públicas a estes destinadas para produzir o clamor público e a sensação de que o serviço privatizado é melhor. Essa constante postura institucional fortalece o mercado em detrimento do próprio ser humano, já que pretende pôr fim à proteção estatal do indivíduo. Há a nítida influência neoliberal norte-americana, sobretudo no continente americano, pela redução do Estado aquém do preconizado pelo Estado Liberal já mínimo.

No afã de libertação do homem de qualquer restrição de sua liberdade pelo Estado, através da fiscalização de atividades ou imposição de tributos, corre-se o grave risco da retirada da mínima proteção estatal do ser humano. Essa versão neoliberal não leva em conta que, devido a contingências naturais e sociais, um contingente de seres humanos vulneráveis largados à própria sorte não tem como expressar qualquer autonomia da vontade. Por fim, resta desmascarado o real propósito neoliberal na medida em que, ao invés de magnificar efetivamente os direitos de liberdade, promete uma entrega solene e formal destes direitos a todos, pouco se importando com a efetividade dos mesmos.

¹⁹² Souza, Jessé, A Elite do Atraso – Da Escravidão à Lava-Jato, 1ª Edição, Leya Editora, Rio de Janeiro, 2017, p.33.

Essas desigualdades gritantes em torno dos direitos de liberdade se reflete inclusive na qualidade de vida dos mais privilegiados, na medida em que incrementos de violência limitam, por demais, o exercício de suas respectivas liberdades. Pior ainda se levarmos em consideração que essas escolhas excludentes foram tomadas por aqueles que gozam da mais plena capacidade de manifestação de suas autonomias da vontade. Impressionante é chegar-se à conclusão de que o ser humano racional, frágil e mortal escolherá viver à própria sorte num mundo regido pelo mercado (capital).

Por isso, Rawls considera que pessoas racionais, livres e iguais certamente aprovariam estes princípios de justiça transcendentais em circunstâncias equitativas. Essa racionalidade esperada traduz a unanimidade proposta por Rawls neste acordo inicial e criticada por Amartya Sen como improvável.¹⁹³ Fato é que, na medida em que estudos investigativos fidedignos da realidade demonstrarem *a posteriori* pouco avanço na redução destes contingenciamentos da autonomia da vontade e, por conseguinte, inefetividade de direitos de liberdade, outros princípios de justiça comparativos merecem entrar em campo de ação. Acontece que diante de dados investigativos fidedignos coletados as soluções justas apresentadas sinalizam no mesmo sentido dos princípios de Rawls. A constatação é de que Rawls estava certo! Por isso, na dúvida acerca da qualidade dos dados coletados na realidade, é melhor filiar-se no transcendentalismo dos princípios de Rawls.

Consoante a proposta de Rawls, neste contrato social constitutivo da sociedade inspirado em princípios de justiça como equidade transcendentais para reger Instituições básicas estruturais, as obrigações que reconhecem são autoimpostas.¹⁹⁴ A voluntariedade da adesão coletiva e, por conseguinte, a efetividade da cooperação social decorrem em geral da escolha racional dos princípios de justiça como equidade de Rawls, ainda que depois, com o acesso fidedigno a maiores informações da realidade, venham à tona outros princípios de justiça como resultado de métodos comparativos, consoante a pertinente contribuição de Amartya Sen.¹⁹⁵

No âmbito da escolha dos princípios da justiça como equidade, a partir de uma posição original, cobertos pelo “véu da ignorância”, interessante reflexão nos conduz Rawls. A

¹⁹³ Rawls, John, Uma 51. Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, pp.102 e 117.

¹⁹⁴ Rawls, John, Uma 51. Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.34.

¹⁹⁵ Sen, Amartya, A Ideia de Justiça, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.151.

reflexão pertinente diz respeito a quanto seria improvável que pessoas que sejam iguais pretendam impor regras umas às outras, exigindo sacrifícios maiores de uma parte em benefício de privilégios maiores para a parte remanescente. Mormente se não soubermos de antemão se integraremos o grupo de favorecidos (a partir da posição original, “véu ignorância”). Neste contexto, o mero aumento da soma algébrica de benefícios individuais, sem um impulso altruísta e duradouro, não seria suficiente para um ser racional aceitar eventuais restrições às liberdades individuais apenas para o benefício alheio.¹⁹⁶ Trata-se exatamente da rejeição do utilitarismo puro que demonstra ser incompatível com a concepção de uma cooperação social entre seres livres e iguais que vise benefícios mútuos equitativos, para a construção de uma comunidade ética pacífica e bem sucedida.¹⁹⁷

Essa posição original de Rawls justificaria a escolha racional dos princípios de justiça propostos, pois as características já explicitadas dessa escolha inicial simplificariam o problema do estabelecimento de prioridades. No âmbito de uma ordenação serial de princípios, como instrumento de ponderação racional, para o liberal Rawls o princípio da igual liberdade assumiria uma posição prioritária desde que, uma vez atendido este princípio, se passe para a análise da distribuição dos benefícios decorrentes. A perspectiva de Rawls difere do utilitarismo porque sugere uma preocupação com a distribuição. Por essa linha de raciocínio, se o primeiro princípio fosse o da utilidade pouco importaria o princípio sucedâneo escolhido, já que o princípio da utilidade em si se bastaria, independente do alcance das distribuições dos benefícios daí advindos.¹⁹⁸

Portanto, a preocupação de Rawls com a distribuição dos bens primários (princípio da diferença) se relaciona com a perspectiva da capacidade de Amartya Sen¹⁹⁹. Afinal, Rawls, ao preocupar-se com a igualdade de oportunidades, buscava a equidade na distribuição, o que naturalmente resultaria no incremento das capacidades autônomas dos indivíduos. Por isso a perspectiva de Rawls na busca do implemento das iguais oportunidades se relaciona diretamente com o alcance das iguais capacidades na perspectiva de Amartya Sen. Essa

¹⁹⁶ Rawls, John, *Uma Teoria da Justiça*, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, pp.124..35 e 125.

¹⁹⁷ Rawls, John, *Uma Teoria da Justiça*, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.36.

¹⁹⁸ Rawls, John, *Uma Teoria da Justiça*, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, pp.43 e 149.

¹⁹⁹ Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, pp.58/59.

perspectiva tem por objetivo o pleno exercício das autonomias da vontade para a efetividade dos direitos de liberdade.

A institucionalidade da teoria de Rawls também é criticada porque despreza a justiça das condutas privadas dos indivíduos²⁰⁰. Mas a perspectiva de Rawls é dar ênfase às liberdades individuais. O trabalho das instituições básicas (Constituição política, estruturas econômicas e sociais) da sociedade promoveria todo enquadramento necessário no sentido da perseguição da justiça por equidade.

O transcendentalismo institucional dos princípios de justiça como equidade de Rawls constitui apenas o ponto de partida na perseguição da justiça, mormente quando infelizmente não se disponibilizam dados verídicos que instruem outros tipos de escolhas sociais comparativas. Não é raro que, hoje em dia, as informações de que se dispõe sejam manipuladas para favorecer os já privilegiados, numa aplicação invertida do princípio da diferença de Rawls. Portanto, Amartya Sen parece complementar a grandiosa obra do amigo de cátedra John Rawls. A preocupação com a realidade efetiva de Amartya Sen, que leva à utilização de outros princípios de justiça com base em métodos comparativos e não transcendentais, depende da veracidade das informações disponíveis. Na dúvida acerca da veracidade das informações disponíveis não se deve abandonar os princípios transcendentais para não se correr o risco da perpetuação das desigualdades sociais e, por conseguinte, de produção de muita injustiça.

É inegável o liberalismo de Rawls pela ordem serial dos princípios de justiça com prioridade máxima ao princípio da igual liberdade. Ocorre que em cenários de desiguais oportunidades deve-se desigualar os desiguais na busca das iguais oportunidades para todos. A afirmativa condizente com o princípio da diferença traduz-se num socorro àqueles indivíduos com disponibilidade reduzida de oportunidades. A preocupação de Rawls com a distribuição de bens primários, através do princípio da diferença, viria proporcionar o primordial princípio da igual liberdade ao conferir a todos iguais oportunidades para escolhas de projetos de vida. Trata-se de uma boa alternativa ao utilitarismo, que pouco se importa com a distribuição (consequência) mas sim com o amontoamento geral, muitas vezes flagrantemente injusto.²⁰¹

²⁰⁰ Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, pp.115 e 153.

²⁰¹ Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.48/49.

4.4 LIBERALISMO IGUALITÁRIO NEUTRO. PREVALÊNCIA DA JUSTIÇA SOBRE O “BEM” E O “MAL”.

Apesar dessa digressão acerca do “bem” e do “justo” para cada um, sopesa-se que todo pensamento de Rawls tem como foco a justiça social, ou seja, a forma como as instituições sociais mais importantes distribuem direitos e deveres fundamentais e determinam a repartição dos benefícios e encargos da cooperação social. Na teoria de justiça como equidade de Rawls, está clara a prioridade do justo sobre o “bem” para a formação de uma sociedade bem ordenada.²⁰² As noções de ações individuais, decisões, imputações e juízos justos ou injustos não são tratados amiúde por Rawls, que se antes dedica a uma teoria transcendental institucional.

O liberalismo neutro defendido por Rawls fica evidente já que sua teoria de justiça como equidade prioriza a virtude da justiça acima do “bem”, ao revés de discursos teológicos que se apropriam do conceito do “bem” e do “mal” para adotar solenemente ações a despeito das flagrantes injustiças causadas pelo caminho. Justamente por reconhecer que existem várias concepções do “bem” e que cada indivíduo pode optar livremente de acordo com suas convicções pessoais por uma versão, a justiça antecede as escolhas pelas concepções do que seja o “bem” para cada um. É mais importante e um pouco mais objetivo procurar princípios que regulem relações sociais justas do que escalonar concepções de “bem”, ainda que sejam todas válidas.²⁰³ Portanto, destaca-se importante papel estatal na proteção e preservação da diversidade, numa comunidade plural e livre, para que haja efetivamente liberdade de escolhas individuais acerca de projetos de vida diferentes.

Segundo Rawls, em decorrência da prioridade do princípio da igual liberdade fica assegurado que, quando as liberdades básicas puderem ser efetivamente usufruídas por todos, não se pode barganhar restrições a essas liberdades ou qualquer forma de distribuição desigual para melhoria do bem-estar geral (utilitarismo). Assim, somente quando não se puder efetivamente gozar de liberdades básicas, pode-se admitir a limitação das mesmas desde que tal desiderato propicie situações que revertam o quadro e passem a garantir a efetividade das

²⁰² Rawls, John, *Uma Teoria da Justiça*, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.422.

²⁰³ Brito, Miguel Nogueira de, *As Andanças de Cândido – Introdução ao Pensamento Político do Século XX*, Edições 70, 2009, p.95.

liberdades de todos.²⁰⁴ Interessante ressaltar aqui que em determinados casos as restrições às iguais liberdades podem ser defendidas e adotadas de forma providencial apenas para “alterar as condições da civilização”.²⁰⁵

O segundo princípio informa a distribuição de direitos, liberdades, oportunidades, rendimento e riqueza de modo que essa distribuição deve ser feita para benefício de todos.²⁰⁶ E também há a preocupação de que os cargos de autoridade e responsabilidade sejam acessíveis a todos os membros da sociedade. As desigualdades econômicas e sociais, como as que decorrem da distribuição da riqueza e do poder, somente serão justas se resultarem em vantagens compensadoras para todos, sobretudo para os menos favorecidos na sociedade.²⁰⁷

Segundo este princípio, importa reconhecer que as desigualdades de uns são compensadas por um maior bem total; apesar de parecer muitas vezes oportuno esse dado, pode não ser necessariamente justo.²⁰⁸ Por isso, a repartição desigual de direitos e deveres e encargos e benefícios da cooperação social somente será justa se a situação dos menos favorecidos for necessariamente melhorada. Esse fato repercutirá afinal em vantagens compensadoras realmente para todos. Ressalte-se a necessidade de justificação razoável das desiguais distribuições para fins de aferição da justiça dessa desigualdade.

Nesta seara, diante das desigualdades sociais, aqueles que se encontram sem acesso aos bens primários do mercado melhor aceitarão voluntariamente o pacto de cooperação social se forem receber algum auxílio de acesso a esses bens (inclusão).²⁰⁹ Essa enorme adesão voluntária tornará a sociedade bem ordenada. Relembre-se que as adesões voluntárias ao contrato social são mais eficazes do que os mecanismos de coação estatal necessários para os enquadramentos individuais compulsórios. O que hoje se constata é que punitivismos excessivos baseados em presídios de segurança máxima e escolas de educação mínima não

²⁰⁴ Rawls, John, *Uma Teoria da Justiça*, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, pp.132 e 169.

²⁰⁵ Rawls, John, *Uma Teoria da Justiça*, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.132. Cite-se como exemplo a adoção do sistema de cotas raciais para ingresso no ensino superior ou de cotas de mulheres no Parlamento.

²⁰⁶ Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.107.

²⁰⁷ Rawls, John, *Uma Teoria da Justiça*, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, pp.69 e 170.

²⁰⁸ Rawls, John, *Uma Teoria da Justiça*, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.35. Brito, Miguel Nogueira de, *As Andanças de Cândido – Introdução ao Pensamento Político do Século XX*, Edições 70, 2009, p.95.

²⁰⁹ Rawls, John, *Uma Teoria da Justiça*, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.189.

atingem o objetivo de incremento da segurança pública. Por fim, desperdiça-se o orçamento público em vão.

A ideia de Rawls foi estruturar uma teoria de justiça em duas partes consecutivas. A primeira parte prioritária relacionada ao princípio da igual liberdade diria respeito a uma sociedade bem ordenada e sob circunstâncias favoráveis. Portanto, é importante notar que para a plena aplicação do princípio prioritário da liberdade parte-se de uma sociedade já em gozo de condições favoráveis para que todos exerçam suas iguais liberdades. Nesta seara, as estruturas básicas da sociedade e os direitos e deveres sofreriam limitações da vida cotidiana, devido somente à escassez de recursos e pluralidade de sujeitos. Nesta realidade promissora, os direitos de liberdade se conformariam a partir das colisões entre si. Afinal, não há direitos absolutos e não se tem como ter tudo o que se quer, seja pela escassez ou seja pela pluralidade dos sujeitos demandantes. Esse seria o cenário de uma sociedade ideal.

A segunda parte da teoria de justiça como equidade de Rawls, relacionada ao princípio da diferença, teria bases em circunstâncias não ideais. A dificuldade de efetivação de direitos de liberdade traduz um cenário não ideal de sociedade. Esse quadro de desiguais exercícios de direitos de liberdade deflagra a necessidade de adoção de um tratamento desigual entre desiguais para compensação de contingências de oportunidades. A medida visa a reversão do quadro desigual com o objetivo do alcance das iguais liberdades.²¹⁰ Neste ponto, Rawls praticamente recebe elogios de Amartya Sen, que ainda sinaliza a liberdade como foco de preocupação central para a independência das pessoas (emancipação) com vista a proceder às escolhas de projetos de vida dignos, individuais e distintos.²¹¹

A utilização de métodos comparativos para a dedução de outros princípios de justiça torna-se temerária diante da indisponibilidade ou manipulação de informações coletadas. Dessa forma, por critérios *maximin* já mencionados, as instituições estruturais básicas da sociedade melhor conduziriam suas escolhas consoante os princípios transcendentais de justiça como equidade de Rawls.

Contudo, caso haja o levantamento de maiores informações realísticas, sem manipulações tendenciosas, restaria justificado o levantamento do “véu da ignorância” para ampliação do conhecimento na tomada das decisões, na esteira do que é proposto por Amartya

²¹⁰ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.198.

²¹¹ Sen, Amartya, A Ideia de Justiça, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.111.

Sen. A consequência seria a tomada de decisões com foco em outros princípios na busca da justiça (princípio da razoabilidade, proporcionalidade, proibição de excesso e até proibição retrocesso), todos com enfoque comparativo e muitas vezes baseados em diferentes razões imparciais e nunca arbitrárias.²¹²

Ressalte-se ainda que a segunda parte da teoria de justiça de Rawls referente ao princípio da diferença possui duas subdivisões: uma que busca compensar contingências naturais, sociais e/ou históricas e a outra preocupada somente com as injustiças propriamente ditas.²¹³ Neste último caso, cogita-se no tratamento desigual, apesar da isonomia das capacidades individuais para o exercício dos direitos de liberdade com o objetivo de eliminar injustiças flagrantes, que tenderiam à aniquilação de fato de liberdades alheias.²¹⁴

É importante destacar que o próprio Rawls menciona que muitas vezes as violações das liberdades são mais evidentes, ao passo que as violações ao princípio da diferença são mais camufladas e não de tão fácil percepção. A ignorância inicial acerca de informações de índoles econômicas e sociais, ilustrada pelo “véu da ignorância”, é mais forte nesta fase inicial de confecção da Constituição e inauguração do Estado. Devem ficar resguardadas na Constituição as liberdades fundamentais, estabelecendo um estatuto comum de iguais liberdades básicas entre todos os indivíduos. Já o princípio da diferença, relacionado aos direitos sociais, seria mais abraçado na etapa legislativa para que as políticas econômicas e sociais adotadas conduzissem para o incremento das expectativas das liberdades dos contingenciados em suas autonomias da vontade.

Essa dicotomia formal de tratamento dos direitos fundamentais reflete toda a superioridade hierárquica das normas constitucionais veiculadoras das liberdades básicas, expressão também da primazia do princípio da igual liberdade. Note-se que, nessa etapa legislativa posterior, as circunstâncias econômicas e sociais se tornam relevantes, a demonstrar que o “véu da ignorância”, que oculta mas não deturpa as informações circunstanciais, sofre

²¹²Sen, Amartya, A Ideia de Justiça, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, pp.51/54.

²¹³ O exemplo dado por Rawls diz respeito à limitação da liberdade dos intolerantes e à contenção da violência das seitas religiosas adversárias, dado que as liberdades devem sofrer limitações em prol da ordem pública e alguma limitação das regras da maioria, o que ele menciona numa segunda parte da teoria “não ideal” de justiça relativa à obediência parcial. Vide: Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, pp.200/201.

²¹⁴ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.199. Exemplifica-se mais uma vez com as limitações às liberdades de contratação para fortalecimento da parte mais vulnerável nas relações trabalhistas.

uma remoção parcial, reconhecida por Rawls. Assim, as circunstâncias políticas, econômicas e sociais vêm parcialmente à tona para a aplicação do princípio da diferença.²¹⁵

Portanto, resta mais uma vez fortalecido o caráter liberal de John Rawls dada a primazia de assento na Constituição das liberdades básicas, reservando às legislações infraconstitucionais o jardim propício à aplicação do princípio da diferença.²¹⁶ Uma terceira e última etapa consistiria na derradeira aplicação das regras existentes aos casos concretos, o que requereria a queda total do “véu da ignorância” e o acesso a todas as informações pessoais pertinentes necessárias até para a subsunção dos casos concretos às regras gerais e abstratas.

Esse último momento, muito mais típico do Poder Judiciário e das autoridades administrativas, consiste no acesso total das informações pertinentes (levantamento total do “véu da ignorância”). Realmente esta última etapa seria a maior progressividade de remoção do “véu da ignorância”, todas as informações estariam acessíveis, consoante a teoria da justiça do próprio John Rawls. Essa última etapa corresponderia ao momento em que a real vida que as pessoas conseguem levar é sopesada na busca da maior efetividade dos direitos de liberdade. No entanto, no início (posição original), com o objetivo de escolha dos dois princípios transcendentais de justiça como equidade, para a confecção da Constituição e das leis é mais cauteloso o enfoque transcendental de John Rawls.²¹⁷ Sobretudo porque há o perigo de que a manipulação das informações tendenciosas da realidade disponíveis conduzam a injustiças maiores ainda. Neste sentido, enaltecido é o esforço de Rawls em concentrar sua teoria num único conjunto de princípios de justiça como equidade. Por isso a importância de Rawls é inquestionável, ainda nos dias de hoje, ao lado de Amartya Sen, diante da necessidade cada vez maior de preocupação com a qualidade das informações disponíveis, num mundo globalizado, cosmopolita e com forte domínio do capital.

A preocupação com a vida que as pessoas realmente conseguem levar está relacionada com a aferição do grau de efetividade dos direitos de liberdade. Neste sentido, Amartya Sen fornece enorme contributo para os fundamentos da dogmática unitária de tratamento dos direitos de liberdade e dos direitos sociais. Trata-se de uma sutil abordagem mais enfática do tratamento unitário que os direitos fundamentais devem receber.

²¹⁵ Rawls, John, *Uma Teoria da Justiça*, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.166.

²¹⁶ Rawls, John, *Uma Teoria da Justiça*, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, pp.164 e 166.

²¹⁷ Rawls, John, *Uma Teoria da Justiça*, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, pp.166/167. Brito, Miguel Nogueira de, *As Andanças de Cândido – Introdução ao Pensamento Político do Século XX*, Edições 70, 2009, p.53.

Ao tratar dos direitos humanos enquanto proclamações éticas com conteúdos políticos, Amartya Sen reconhece a importância de certas liberdades em conjunto com a adição de obrigações sociais para salvaguardá-las. Portanto, para o exercício dos direitos de liberdade é indispensável a promoção dos direitos sociais. Uma sociedade que se queira liberal e, portanto, tenha pretensão de respeitar, proteger e promover prioritariamente direitos de liberdade não deve prescindir dos mesmos zelos com os direitos sociais.²¹⁸

Os direitos de liberdade são tidos menos custosos que os direitos sociais por serem direitos de defesa. Como direitos de defesa possuem como dimensão principal a proteção e o respeito. Contudo, os direitos de liberdade também são muito dispendiosos quando demandam a dimensão de promoção. Por exemplo, ninguém questiona os valores elevados para realização das eleições (direitos de liberdade políticos), o dispêndio público elevado para realização de concursos públicos e manutenção de serviços de segurança pública (polícia), forças armadas (Exército, Marinha e Aeronáutica) e corpo de bombeiros. Esses são importantes e vultuosos gastos que o Estado faz para a promoção de direitos de liberdade. De fato, ninguém cogita aqui e alhures qualquer restrição dos mesmos, apesar dos vultuosos gastos.

O preconceito e a necessidade de economia com os gastos públicos somente aparece quando são destinados recursos públicos à promoção dos direitos sociais. E o falso argumento utilizado para preterirem essa despesa está justamente na tentativa vil de ofertar um tratamento dúplice dividindo os direitos fundamentais em duas espécies: direitos de liberdade e direitos sociais. Dessa forma, chamam apenas os direitos de liberdade de direitos fundamentais, dispensando apenas aos direitos de liberdade aplicação imediata, com as consequências orçamentárias e financeiras daí advindas. Esse tratamento dúplice dos direitos fundamentais, muito utilizado de forma cega, serve apenas para conferir solenemente e formalmente os direitos de liberdade a todos, sem preocupação com a efetividade dos mesmos. Ocorre que, efetivamente, não existem direitos de liberdade sem direitos sociais. Exemplificando amiúde: uma pessoa com fome e/ou sem instrução não tem condição de saber que tem direitos de liberdade, sequer de usufruí-los.

Portanto, a dogmática dúplice dos direitos fundamentais que somente reconhece aplicabilidade imediata dos direitos de liberdade na verdade esconde o real propósito de apenas conferir efetivamente os direitos de liberdade a um grupo já privilegiado. Trata-se de uma falácia em prol dos já privilegiados na sociedade, usada para manter o resto dos seres humanos

²¹⁸ Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, pp.474/475.

excluídos do acesso e do gozo justamente dos direitos à liberdade que tanto profetizam e ostentam. Sem direitos sociais, uma parcela da comunidade restará com sua capacidade individual diminuída, senão aniquilada por completo. Esse contingenciamento social de sua capacidade pessoal refletirá diretamente na restrição de sua autonomia da vontade. Logo, seres humanos contingenciados não terão condições de exercer suas liberdades. Sem o auxílio estatal na redução destes contingenciamentos, a liberdade de escolha de oportunidades de vida para uma parcela da população restará gravemente prejudicada. O descuido com a promoção de direitos sociais segregará uma parcela de seres humanos ao não exercício de direitos de liberdade.

No afã de construção de uma comunidade ética de seres humanos, esses imerecidos contingenciamentos sociais às capacidades das pessoas, que limitam o exercício de suas autonomias da vontade, devem ser circunstanciais e não definitivos e vitalícios. O contrário seria admitirmos que seres humanos podem subjugar outros seres humanos impunemente, o que significa o regresso aos regimes escravocatas. Por isso, não se trata de gastos públicos com direitos sociais mas sim de verdadeiros investimentos profícuos para a efetivação dos próprios direitos de liberdade de todos. A título de ilustração, os gastos com saúde pública, mobilidade urbana, saneamento, educação, segurança pública, entre outros direitos sociais, constituem verdadeiros investimentos para a efetividade dos direitos de liberdades de todos. Outrossim, ressalte-se a importante substituição de gastos públicos com segurança pública que a promoção dos direitos sociais pode acarretar diante da maior adesão voluntária na cooperação coletiva.²¹⁹

Por este motivo, a redução destes contingenciamentos sociais às capacidades humanas deve ser o objetivo de um Estado que se queira liberal e bem ordenado. A efetividade dos direitos de liberdade depende da promoção dos direitos sociais, o que explicita os fundamentos de uma dogmática unitária de direitos fundamentais. Ressalte-se que, mesmo que a Constituição não ofereça muitos assentos para a dissertação amiúde dos direitos sociais, o que o faz a Constituição demasiado analítica brasileira, ainda assim pontos de apoio devem ser construídos na busca da efetividade dos direitos sociais, nos moldes já bem exemplificados pelo Tribunal Constitucional alemão em várias situações importantes. O contrário importa em proclamar formalmente direitos de liberdade a todos, excluindo solenemente uma parcela da população de seu efetivo gozo, justamente o contrário do que o princípio da diferença de Rawls preconiza. Mais uma vez fica evidenciada a importância dos princípios transcendentais de

²¹⁹ Piketty, Thomas, *O Capital no século XXI*, tradução de Sarah Adamopoulos, 1ª Edição, Ed. Temas e Debates Círculo Leitores, Lisboa, 2014, p.735.

justiça de John Rawls, sobretudo a indispensabilidade de utilização subsidiária do princípio da diferença para efetivação do primordial princípio da igual liberdade.

É evidente que o descaso público com os direitos sociais exclui parcela da população do acesso aos direitos de liberdade. A manutenção dessa exclusão social em prol de uma falsa distribuição formal de direitos de liberdade a todos não passa de uma tolice. O próprio incremento da violência sobre a classe privilegiada com os direitos de liberdade descortina o perigo de se enveredar por esse caminho pouco virtuoso (injusto). Ao revés, John Rawls pretende que as desigualdades sociais somente sejam justas se beneficiarem a classe não já favorecida pelo mercado (princípio da diferença). Assim, a adesão voluntária ao contrato social seria uma realidade e o sucesso da ordenação social restaria garantido. É exatamente esse transcendentalismo dos princípios de justiça como equidade de Rawls que se encaixa perfeitamente aqui. Afinal, para a efetividade dos direitos de liberdade não se pode deixar de investir na promoção dos direitos sociais, se o norte for o liberalismo.

5 A NECESSIDADE DE REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES SOCIAIS. RESPONSABILIDADE PESSOAL.

O relatório de janeiro de 2018 elaborado pela Fundação Oxfam²²⁰ chega à conclusão de que “governos e instituições internacionais devem reconhecer o impacto do atual modelo econômico neoliberal dominante sobre os pobres do mundo. Com base nesse reconhecimento, eles devem trabalhar no sentido de desenvolver economias mais humanas cujo objetivo principal seja o de promover uma maior equidade”.²²¹

É pacífico no mundo científico que somente o investimento em direitos sociais pode reverter esses quadros de exclusão dos direitos de liberdade da parcela da população menos favorecida. Somente a redução dos contingenciamentos sociais às autonomias de vontade, destacando-se mais uma vez o investimento público em educação, dentre outros, pode levar à efetividade dos direitos de liberdade a todos. A solução pelo caminho dos benefícios assistenciais, de transferência direta de numerários, como o benefício de renda mínima (bolsa

²²⁰“A Oxfam é uma Confederação de 17 organizações e mais de 3000 parceiros que atua em mais de 100 países na busca de soluções do problema da pobreza e da injustiça, através de campanhas, programas de desenvolvimento e ações emergenciais.” Fonte: Wikipédia

²²¹https://www.oxfam.org.br/sites/default/files/arquivos/2018_Recompensem_o_Trabalho_Nao_a_riqueza_Resumo_Word.pdf (p.15)

família), no que pese sua necessidade conjunta, não exclui a prestação de serviços públicos diretos pelo Estado Social (estruturas sociais relacionadas à educação, saúde, mobilidade urbana, saneamento, segurança pública, corpo de bombeiros, salva-vidas em balneários, iluminação pública, recolha de lixo, etc). Como já dito, foi uma conquista da civilização a construção do Estado para servir o ser humano. Essa cooperação coletiva torna a vida individual e coletiva possível e até facilitada. As aspirações neoliberais de aniquilação do Estado constituem um verdadeiro suicídio para a humanidade.

Contudo, como já dito acima, programas de transferência direta de numerário não possuem garantia de alcance dos fins sociais de redução de contingenciamentos de autonomias da vontade. A título de privilegiar mais uma vez as liberdades de escolhas individuais, ganham relevo esses programas, muito embora não ofereçam terreno frutífero para o retoque dessas autonomias de vontade. Autonomias já contingenciadas podem não ser úteis para serem responsáveis pelo próprio direcionamento individual desses numerários transferidos diretamente. Ademais, se depender do mercado, geralmente essas transferências diretas não são suficientes para o custeio dos preços praticados, o que esvazia o próprio objetivo social das transferências. A oferta também ficará refém do mercado em detrimento das reais necessidades dos indivíduos. Tudo isso é piorado pela ausência de controle de qualidade que o mercado livre também almeja, como expressão da própria liberdade total, no propósito neoliberal contemporâneo.

Sopese-se, ainda, no campo da educação pública, a relevância da prestação direta pelo Estado deste serviço público específico como sinal do interesse público coletivo de suma relevância para a construção de uma verdadeira sociedade livre, igualitária e ética, composta por membros autônomos. Afinal, o crescimento e desenvolvimento dos seres humanos (emancipação) necessita dessa instrução pessoal crítica para a plena formação das autonomias de vontade capaz de promover escolhas individuais legítimas e não contingenciadas *ab initio*. Por isso, um plano nacional de educação se perfaz salutar para qualquer sociedade que queira emancipação de seus membros.

As desiguais distribuições dos encargos e benefícios da cooperação social só seriam fruto de adesão voluntária caso atendessem ao princípio da diferença. Assim, essas desigualdades somente seriam justificadas se conduzissem ao benefício de todos e desde que acarretassem o acesso dos menos favorecidos aos direitos de liberdade. Esse tratamento desigual seria necessário para se alcançar a igualdade de oportunidades que Rawls tanto preconiza. A eventual desigualdade de tratamento autorizada pelo princípio da diferença se

justificaria apenas para favorecer aqueles que necessitassem de algum favorecimento para alcançarem iguais liberdades às dos já favorecidos pelo mercado. Neste ponto, pertinente é o “véu da ignorância” de Rawls e o esforço contínuo de retorno à posição original, pois essa imparcialidade se perfaz necessária para as escolhas cegas que tenham que ser feitas.

Essa cegueira proporcionada pelo “véu da ignorância” apenas omite as informações da realidade, o que se perfaz melhor do que ter acesso a informações deturpadas para tomada de decisões parciais e injustas. Portanto, a transcendentalidade dos princípios de Rawls faz com que se corra menor risco de executar o princípio da diferença às avessas, ou seja, favorecendo ainda mais os abastados. As desiguais distribuições de encargos e benefícios da cooperação social, consoante o princípio transcendental da diferença de Rawls, seriam de fácil adesão porque seres humanos imparciais e liberais pretenderiam conferir efetividade de direitos de liberdades a todos.

Por outro lado, até pela via do utilitarismo é reconhecido que a desigual distribuição de bens e talentos na sociedade, bem como diferenças de autoridades e responsabilidades, possam levar a todos um saldo de melhora de vida. Afinal, talentos destacáveis podem favorecer todos. Por isso, é importante notar que numa posição original de indiferença mútua, proposta por Rawls, a aceitação dessas desigualdades, natas ou adquiridas, passa apenas pelo reconhecimento da benigna diversidade dos seres humanos. E a indiferença mútua proporcionada pelo “véu da ignorância” favorece as escolhas baseadas no princípio da diferença, já que hipoteticamente não se tem como saber de antemão se faremos parte de parcela privilegiada da sociedade ou não.

Essa facilitação almejada decorre da possibilidade de o tomador da decisão vir a ser favorecido pelo princípio da diferença de Rawls, dada a forçada ignorância de maiores informações que o hipotético “véu da ignorância” proporciona. A pertinência do “véu da ignorância” consiste em proporcionar o desconhecimento das informações, o que se perfaz melhor do que ter o perigo de se ter acesso a informações deturpadas. A adoção destes princípios transcendentais de justiça conduz à ação, independente da postergação por tempos indeterminados à espera de maiores informações para tomada de decisões com base em métodos comparativos. Ressalte-se que a urgência da atuação do Estado Social em socorro do ser humano, muitas vezes há de ser emergencial para sua efetividade, não havendo tempo hábil para estudos comparativos investigativos.²²²

²²² Cite-se as epidemias de saúde, como exemplo.

Enfatize-se que é de suma importância a constante atividade investigativa acerca da realidade fática, ressaltando-se o importante papel até das universidades nesta seara para disponibilização de dados empíricos que possam conduzir a escolhas comparativas baseadas em outros princípios fundados em métodos comparativos. Esses princípios de justiça alternativos compreendem o princípio da razoabilidade, ponderação, proibição do déficit, proibição do excesso, proporcionalidade, proibição de retrocesso. Contudo, a manipulação destas informações disponíveis para justificar decisões injustas denuncia uma preocupação acerca do desprezo dos princípios transcendentais de justiça de Rawls. A adoção de métodos comparativos para fundamentar tomadas de decisões com base em princípios outros na busca de justiça pode construir uma sociedade extremamente injusta.

É intuitivo que a condição de injustiça da desigual distribuição somente fica evidenciada pela percepção do efetivo gozo de direitos de liberdade estritamente de um grupo social privilegiado. Por outro lado, caso ocorra a melhora do usufruto do direito de liberdade de todos, se torna mais fácil a aceitação comum e, por conseguinte, a adesão na cooperação social. Pelo princípio da diferença, se for para desigualar deve favorecer os menos privilegiados, afinal assim todos beneficiariam com a enorme adesão voluntária. Desta forma, chegamos à conclusão de que, em termos de posição original de igualdade, os sujeitos mais beneficiados por renda e riqueza (herança), com base no princípio da diferença somente terão essa desigualdade justificável se os menos favorecidos também auferirem algum tipo de melhoria.²²³

Rawls sofreu forte crítica de Ronald Dworkin neste ponto, já que não abordou a responsabilidade pessoal que há entre as escolhas pessoais e o destino de cada indivíduo. Escolhas individuais ruins, apesar de pouco prováveis, são totalmente possíveis. Atribuir valor igual a todos os seres humanos e inculcar responsabilidade pessoal a cada um pela realização de seus respectivos projetos de vida constituem para Dworkin princípios do individualismo ético, que deve ser seguido pelo liberalismo. O igual valor intrínseco de cada ser humano importa o objetivo igualitário de tratar todas as pessoas como iguais (individualismo ético).

Para esse fim, Dworkin pretere a igualdade de bem-estar à igualdade de recursos (renda mínima), naquela linha utilitária já citada das transferências diretas. Esse tipo de iniciativas de simplificação mais “lava as mãos” do que se preocupa com a efetividade de direitos de liberdade. Neste sentido, a distribuição de recursos teria a intenção de cumprir com o almejado socorro social, em homenagem à liberdade individual de proceder às suas próprias

²²³ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.131.

escolhas, arcando com as consequências ínsitas às responsabilidades pessoais de cada um por si. Desta forma, cada um seria responsável pela condução de suas próprias vidas, com base numa conexão vontade-destino, ínsito à responsabilidade pessoal de cada indivíduo, o que conduziria a projetos pessoais diferentes.²²⁴

A entrega de numerários para aquisição no mercado de direitos, capazes de reduzir contingenciamentos sociais ao exercício das autonomias da vontade, esbarra em três obstáculos. Primeiro, na eventual insuficiência destes numerários para garantir as aquisições privadas; segundo, na falta de controle de qualidade destas aquisições diante da diminuta oferta de valores em contrapartida; e, por fim, no perigo da total falta de oferta para a aquisição no mercado e a falta do bem público respectivo. O risco social que se corre, para todo mundo, não compensa a aniquilação ou omissão intencional do Estado na produção direta destes bens ou ao menos no controle da distribuição dos mesmos. Por esse motivo, os programas de renda mínima sozinhos não cumprem a indispensável função social de um Estado Social que busque a efetividade dos direitos de liberdade.

Na intenção de construir uma cooperação social que viabilize e facilite a vida dos seres humanos para o livre exercício de suas liberdades, muito mais que a simples distribuição de recursos há necessidade da promoção de outros direitos sociais *in natura*. De fato, espera-se do Estado prestações sociais, decorrentes do investimento coletivo, para facilitar a vida individual e coletiva (educação, saúde, transporte público, saneamento, iluminação pública, água, esgoto, corpo de bombeiros, salva-vidas nos balneários, etc). Aliás, dependendo desse investimento na cooperação social, essas prestações podem ter seus objetos e sujeitos destinatários alargados ou restringidos. Inegável é que é melhor ainda a prestação de um serviço público de qualidade acessível a todos, ricos e pobres.

Deve fazer parte do próprio êxito do Estado, criado pelo ser humano para sua seguridade própria, o empenho para a redução de contingenciamentos imerecidos às suas autonomias da vontade. A eliminação destes contingenciamentos da capacidade de autonomia dos seres humanos, possibilitando o pleno exercício dos direitos de liberdade, deve ser o objetivo da cooperação social para facilitar a vida individual e coletiva. Por isso, para a ordenação exitosa da cooperação social não basta a distribuição de recursos em prol da liberdade individual de escolha de quem não tem liberdade de escolha nenhuma, porque sua autonomia da vontade está contingenciada.

²²⁴ Brito, Miguel Nogueira de, *As Andanças de Cândido – Introdução ao Pensamento Político do Século XX*, Edições 70, 2009, pp.67/68.

Portanto, o Estado Social há de prover mais do que a disponibilização de recursos, isto é, deve garantir o êxito da cooperação social e preocupar-se com prestações sociais *in natura*. Ressalte-se, por oportuno, que essa distribuição igualitária de recursos para Dworkin não significa a distribuição do mesmo montante de recursos, mas segundo ele, distribuir a cada um o montante que não seja objeto de inveja de outrem (teste da inveja). Hipoteticamente, no leilão da vida, indivíduos com capacidades iguais de exercerem suas autonomias fariam escolhas racionais acerca dos bens de que necessitam para realizar seus projetos de vida. Numa comunidade ideal, esse exercício da autonomia da vontade seria então responsável pela distribuição proporcional de riqueza, sem prejuízo à liberdade individual subjacente à responsabilidade pessoal de cada um.²²⁵

A distribuição díspar de recursos (Dworkin) de acordo com aspirações individuais de quem não tem vontade livre, apenas submetida essa distribuição ao teste da inveja, constitui mecanismo perverso de se desincumbir do ônus social. Na vertente da responsabilidade pessoal de Dworkin, cada um seria verdadeiramente livre para efetuar suas escolhas, suficientemente para realizar seus respectivos projetos de vida individuais. Há nítida preocupação com a responsabilidade individual de cada um pela escolha livre para condução de seus projetos de vida. A medida traduz-se perversa porque pretende conferir o ônus de eliminação dos contingenciamentos das autonomias da vontade a toda culpa e responsabilização dos indivíduos cuja vontade sempre seguiu contingenciada. Trata-se de problema de impossível solução, o que beira a covardia.

Em última análise, para que seja possível aferirmos a responsabilidade individual, há necessidade de aferição dos danos, da conduta e da culpabilidade do agente. Portanto, até pela via da responsabilidade civil não se tem como responsabilizar os seres humanos azarados que nasceram em classes sociais menos privilegiadas e, portanto, com contingenciamentos nas suas autonomias da vontade. Esses contingenciamentos em suas capacidades de discenir se refletem na impossibilidade de gozar direitos de liberdade. A força maior (azar) determinante dos contingenciamentos às autonomias da vontade excluiria qualquer responsabilidade civil destes indivíduos contingenciados. Por isso, não se tem como responsabilizá-los individualmente pelos enormes danos pessoais que a privação de direitos de liberdade lhes proporciona. E, portanto, está mais do que evidente a importância do socorro do Estado Social para a efetividade dos direitos de liberdade no liberalismo. A redução do Estado Social significa

²²⁵ Brito, Miguel Nogueira de, *As Andanças de Cândido – Introdução ao Pensamento Político do Século XX*, Edições 70, Lisboa, 2009, p.70.

deixar o ser humano vulnerável, frágil, mortal, fadado à própria sorte e às intempéries do mercado e da própria natureza. Em última análise, a anarquia é uma opção incompatível com a racionalidade da espécie humana, que busca sobreviver de uma forma bem sucedida a si mesma.

A intenção racional deve ser disponibilizar oportunidades a todos para o livre exercício de suas autonomias da vontade, máxime do exercício dos direitos de liberdade. Uma cooperação social, preocupada com a efetividade dos direitos de liberdade, deve atuar em socorro daqueles seres humanos cujo contingenciamento social esteja restringindo suas opções de escolhas pessoais. Não se trata de apenas buscar a mesma quantidade de bens primários para cada membro da cooperação coletiva. Esse apelo utilitarista verdadeiramente “lava as mãos” dos mais favorecidos mas não se preocupa com os resultados consequentes. Afinal, cada indivíduo alcançará satisfação pessoal com diferentes quantidades de bens primários, o que depõe mais uma vez contra critérios utilitários de soluções práticas nem sempre justas.

No sentido aqui exposto, uma parte da doutrina defende a instituição de uma renda universal básica para todos, sem nenhuma condicionante de aceitabilidade ou oferta de trabalho; um rendimento básico incondicional ou universal concedido a todos, ricos ou pobres. Apesar de suprir egos egoísticos de distribuição já que beneficia todos, constituiria um regresso a um paternalismo excessivo e racionalmente desnecessário. Praticamente, a proposta propõe uma automatização do procedimento de redistribuição de numerário para que cada um faça o proveito que quiser. Por este motivo, seus defensores acreditam que tais medidas levariam a um Estado Social mais ativo e emancipatório. Contudo, enganam-se acerca da eficiência desta automatização, já que seres humanos com autonomias de vontade contingenciadas não teriam as mesmas oportunidades para gerenciarem seus projetos de vida com esse mesmo numerário.

Outrossim, nas sociedades em desenvolvimento ainda com poucas estruturas presentes do Estado Social não seria praticável essa saída da crise do Estado Social. A ausência das estruturas estatais de promoção de direitos sociais remete toda a demanda represada ao mercado. O mercado por priorizar o lucro tenderá a oligopólios e, por conseguinte, à manipulação de preços e ofertas, em detrimento das reais necessidades da sociedade. O benefício concedido a todos não será suficiente para a reversão do quadro excludente.

Portanto, a estipulação de uma renda básica universal pode ser modesta para ser sustentável, já que correr-se-ia o risco de não alcançar o objetivo de eliminar contingenciamentos das autonomias da vontade. Por outro lado, seria demasiado generosa para ser praticável ao atender ricos e pobres para suprir críticas egoísticas ao Estado Social. Essa

idéia do rendimento básico universal é defendida por liberais igualitários²²⁶ e até por neoliberais²²⁷, sendo certo que estes condicionam à hipossuficiência. Contudo, comungam igualmente da desvinculação da disponibilidade do trabalho. Essa opção é difícil de ser defendida diante de Ordenamentos Constitucionais que assegurem o compromisso do Estado Social com o trabalho.

Outro fator questionável é justamente a exploração dos que trabalham pelos que não trabalham para o financiamento desta renda básica universal. Contudo, deve-se levar em consideração que o avanço da tecnologia, somado às crises, tem reduzido a oferta de emprego. Ademais, o financiamento da renda básica universal poderia não ser somente fruto do imposto negativo sobre o rendimento. Os gastos com essa renda básica universal poderiam ser garantidos por outros recursos, como por exemplo, pela taxaço de recursos oriundos da exploração das empresas no petróleo do país.

Essa saída mais parece uma radicalização do Estado Social e levaria à diminuição das prestações sociais existentes. A universalidade do benefício social levaria a fenômenos migratórios intensos: emigrações em decorrência da fuga do financiamento de políticas assim, e imigrações com objetivo de usufruto de políticas desta ordem, sobretudo refugiados. Portanto, mais parece que essa saída, ao invés de pacificar, acirra os conflitos em torno do Estado Social e pouco se preocupa com a efetividade de seus propósitos. A salvação do Estado Social pela via da renda básica universal a princípio pode ser positiva por evitar clientelismos, mas peca ao apostar no desmonte das estruturas sociais já implementadas. Além de retrocessos sociais inesperados, essa saída pode resultar inclusive em impactos de concessão de cidadanias. Ao fim, acirra a xenofobia, o racismo e outras intolerâncias prejudiciais ao bom convívio humanitário.

A grande questão de uma idéia de justiça seria buscar exatamente uma proteção estatal, e não um total descaso público, dos indivíduos que não tiveram a sorte dos demais e experimentam contingenciamentos em suas autonomias da vontade. Aliás, é justamente do reconhecimento da necessidade de proteção do indivíduo que criou-se a noção de seguridade social. Portanto, para se proteger das intempéries da vida, a que inevitavelmente todos os seres humanos estão sujeitos, os indivíduos organizam-se e investem numa seguridade para se

²²⁶ Parijs, Philippe Van, Dossiê Renda Básica e Renda Mínima, *in* Econômica, v. 4, n. 1, pp. 75-93, junho 2002 - Impressa em outubro 2003. p.76.

²²⁷ Friedman, Milton e Rose Friedman, Liberdade para escolher, tradução: Jorge Lima, Editor Lua de Papel, 6ª Edição, 2012, p. 175.

autobeneficiarem diante da necessidade de socorro (idade avançada, doença, incapacidades, desemprego, prisão, morte, etc).

Ocorre que, por evidente questão de justiça, os indivíduos azarados que por contingência natural ou social não possuem condições para proceder a alguma contribuição neste seguro social privado ou público, não devem ser relegados e excluídos da condição humana. Ao contrário, a organização racional de uma comunidade humana ética necessariamente buscará a redução destes contingenciamentos, em prol justamente da efetividade do exercício dos direitos de liberdade de todos. O contrário seria o regresso à Idade Média e à barbárie reprovável por qualquer racionalidade.

Esse é o motivo e a justificação para que o Estado assuma também funções de ofertar verdadeiras prestações sociais, assumindo compromissos de um verdadeiro Estado Social. Portanto, políticas públicas veiculadoras de prestações sociais, por meio das quais os direitos sociais são concretizados, são essenciais para o sucesso da cooperação coletiva. A adesão voluntária a um contrato social estruturado de acordo com os princípios de Justiça como equidade de John Rawls contribui para o êxito da própria criação do Estado. A defesa do Estado Social consiste na defesa de prestações estatais.²²⁸

Contudo, o sucesso da ordenação da sociedade liberal, que corresponde à efetividade dos direitos de liberdade de todos, depende da promoção dos direitos sociais, na medida em que pretende reduzir contingenciamentos imerecidos da autonomia da vontade. Somente com essa providência os direitos de liberdade poderão ser efetivamente gozados por indivíduos livres e iguais. Além de uma sobrevivência com dignidade (mínimo social), deve ser disponibilizada a todos os seres humanos a liberdade de escolha dentre todas as opções dignas de vida possíveis, sem que contingenciamentos restrinjam o horizonte do indivíduo.

5.1 MÍNIMO EXISTENCIAL. MÍNIMO SOCIAL. ESTADO SOCIAL.

O mínimo existencial seria responsável pela manutenção da existência do ser humano. O mínimo social elevaria a existência do ser humano a um patamar de dignidade, abaixo do qual não se deve conceber a vida de nenhuma pessoa humana. Por sua vez, o Estado Social tem a pretensão de tornar efetivos os direitos de liberdade. Para este ideal de

²²⁸ Torres, Ricardo Lobo, O Direito ao Mínimo Existencial, 2ª Edição, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2009, p.13.

concretização do liberalismo importa o Estado promover a prestação de direitos sociais para que se alcance a igualdade material. Não é possível que a associação de seres humanos não estabeleça meios de ação em socorro de outros seres da mesma espécie que tenham tido menos sorte. Pior ainda os sortudos pretenderem tirar cada vez mais proveito da cooperação social. É justamente a importância dos direitos sociais em relação aos direitos de liberdade que faz com que ambos devam receber um tratamento unitário como direitos fundamentais para todos os seres humanos.

De acordo com os esforços financeiros do Estado, essas prestações sociais do Estado Social podem ser alargadas em termos subjetivos e objetivos (relacionados respectivamente aos destinatários e à prestação do serviço público em si). Essa ampliação do “chapéu” do Estado Social é muito oportuna e merece um tratamento infraconstitucional, já que dependerá das escolhas políticas democráticas de investimento coletivo. Outrossim, não necessitariam da rigidez constitucional que o mínimo social experimenta em face da dignidade humana que persegue. Os mínimos sociais corresponderiam assim aos núcleos intangíveis dos direitos humanos, advindo daí sua irredutibilidade e sua jusfundamentalidade merecedora de assento constitucional.

A defesa do Estado Social busca a garantia do pleno exercício das autonomias da vontade de todos os seres humanos. Sem autonomia, a declaração de direitos de liberdade das Constituições é inefetiva. Esse quadro desnatura o liberalismo.

Na tentativa de identificar o conteúdo de um mínimo social, Rawls trata da distribuição de bens priorizando os bens primários, que correspondem àqueles de necessidade básica dos indivíduos. Portanto, uma teoria de justiça como equidade busca o equilíbrio da distribuição desses bens primários na sociedade, consoante os princípios transcendentais propostos por John Rawls.²²⁹

A noção de bens primários diz respeito a bens que são almejados, sejam quais forem as restantes aspirações de bens dos indivíduos. A teoria de justiça como equidade de Rawls orienta-se no sentido da averiguação do equilíbrio adequado das formas de distribuição desses bens, evitando-se discriminações e favorecimentos arbitrários. Planos racionais de vida com objetivos variados almejam um mesmo conjunto de bens, porque ao menos esses bens asseguram uma existência digna. Por isso o nome bens primários, já que há um mínimo de

²²⁹ Rawls, John, *Uma Teoria da Justiça*, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.69.

consenso natural no conjunto desses bens indispensáveis para consecução de qualquer projeto de vida digno.

É evidente, portanto, que não se busca restringir ou direcionar os desejos e os objetivos da vida de ninguém. Não se trata de estabelecer um padrão determinado dos interesses humanos escalonados. No entanto, inegável é que independente dos interesses humanos díspares existirá sempre um grupo de bens mínimos que farão parte de todos os projetos de vida. A esses bens Rawls chama de bens primários, a partir dos quais traça todo problema da preocupação com a distribuição dos mesmos.

No que tange à problemática de distribuição de bens na busca de ideais de justiça, lança-se mão do segundo princípio transcendental de justiça de Rawls. Trata-se do princípio da diferença para perseguição da justiça como equidade na distribuição dos bens materiais. Certo é que, apesar da definição de uma classe de bens de comum aspiração, pessoas diferentes manterão livremente outros desejos por tantos outros bens e buscarão também livremente satisfazê-los, na livre escolha daquilo que se quer ser. Essas premissas liberais correspondem exatamente ao quê o liberalismo igualitário preconiza.²³⁰

Por fim, indivíduos igualmente capacitados, que gozem de iguais oportunidades, poderão enfim realizar a busca no mercado pelos demais bens, de acordo com suas aspirações, seus esforços e suas responsabilidades individuais. Contudo, ao menos em relação aos bens primários é crucial que o Estado socorra aqueles que não tiveram oportunidade de obtê-los no mercado. Por outro lado, se o objetivo do liberalismo é garantir direitos de liberdade efetivos, e não só proclamados, a todos, importa um socorro efetivo do Estado para que todos os indivíduos possam exercer livremente suas autonomias da vontade, eliminando-se eventuais contingências.

Amartya Sen critica Rawls e propõe que o olhar se fixe na distribuição das capacidades e não dos bens primários, numa preocupação com a real capacidade de conversão destes bens numa vida boa.²³¹ A preocupação de Amartya Sen com a realidade do momento faz transparecer a sociedade idealizada de Rawls através de seu institucionalismo transcendental. Certamente o economista indiano possui uma bagagem experimental que o conduz por estas reflexões humanitárias preocupadas com a efetiva mudança da realidade social.

²³⁰ Rawls, John, *Uma Teoria da Justiça*, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.211.

²³¹ Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.114.

Os bens primários seriam exatamente aqueles relacionados ao mínimo social e, por isso, seriam responsáveis pela recomposição da integridade da dignidade dos seres humanos. A efetividade dos direitos de liberdades requer a redistribuição pelo Estado de bens primários para que todos os indivíduos possam livremente exercer suas autonomias da vontade.²³²

Para Rawls, a desigualdade desta distribuição estatal restaria, por demais, justificada em prol da recomposição da dignidade mínima dos seres humanos excluídos do mercado. Dignidade humana que é necessária para o pleno exercício das autonomias da vontade de indivíduos realmente livres e iguais. Esse objetivo social evidencia porque contaríamos realmente com uma aprovação coletiva unânime neste contrato social, partindo-se dos princípios de justiça como equidade eleitos por uma comunidade racional e ética de seres humanos.

Por isso, o princípio da diferença preconiza que as desigualdades da distribuição destes bens primários somente se justificariam se resultassem na melhoria da condição de todos, sobretudo dos menos favorecidos.²³³ Na esteira da eterna busca da igualdade de oportunidades de John Rawls e igualdade de capacidade de Amartya Sen, reconhece-se que ambas igualdades materiais almejam a integridade da dignidade humana para se alcançar a efetividade dos direitos de liberdade. Afinal, as opções de escolha de projetos de vida não devem ser restringidas pelas circunstâncias imerecidas contingenciadoras das capacidades de escolhas dos indivíduos. Perceba-se a injustiça clara de todo modelo de sociedade tendente à perpetuação de eventuais reduzidas expectativas de vida de classes menos favorecidas (*Ancien Régime*). O que se verifica é que o leque de opções de projetos de vida dignos já vem reduzido de acordo com a classe social que o ser humano ocupa.

Os princípios de justiça como equidade de Rawls buscam minimizar as influências das contingências sociais sobre as autonomias da vontade dos indivíduos. Através de uma redistribuição de bens primários nos termos do princípio da diferença recompõe-se a dignidade humana dos seres humanos contingenciados. O êxito desta finalidade depende da garantia pelo Estado de condições estruturais básicas suplementares ao mercado.²³⁴ O Estado Social viria

²³² Sen, Amartya, *A Ideia de Justiça*, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.401.

²³³ Ilustra-se com a reflexão acerca do incremento ao direito de liberdade de todos que a Lei Áurea brasileira introduziu ao acabar com o regime escravocrata de outrora. Ao revés, a privação da liberdade dos escravos negros africanos, apesar de criar benefícios para uma elite branca (desigualdade de distribuição repugnada) nunca se justificou racionalmente e jamais foi reconhecida como um regime justo. Nunca obteve a adesão dos escravos!

²³⁴ Rawls, John, *Uma Teoria da Justiça*, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.215.

salvaguardar a todos o mesmo horizonte de opções dignas, para que sejam tomadas decisões pessoais que não sejam de antemão limitadas pela incapacidade individual de proceder a escolhas. Enfatize-se, por oportuno, que Rawls cita expressamente a educação como real instrumento de eliminação de condições sociais desfavoráveis ao afirmar que “as possibilidades de adquirir conhecimentos de natureza cultural e qualificações não devem depender de posição de classe, pelo que o sistema escolar, quer seja público ou privado, deve ser traçado para eliminar as barreiras de classe”²³⁵.

5.2 MERITOCRACIA.

A meritocracia não deve ser utilizada para justificar talentos natos ou adquiridos em função de posições privilegiadas na sociedade. O objetivo de criação do Estado e da colocação do ser humano no centro do Ordenamento Jurídico é justamente a intenção de formar uma cooperação social para viabilizar e facilitar a vida individual e coletiva de todos. O Estado deve ir em socorro do restante da população que não teve a sorte de usufruir de privilégios. A prestação dos direitos sociais pelo Estado tem o objetivo de igualar as capacidades de todos para o pleno exercício de direitos de liberdade. A inação estatal implica deixar parcela de seres humanos privados de direitos de liberdade. Por conta de contingenciamentos sociais dificilmente conseguiriam desenvolver suas autonomias da vontade de forma isonômica com aqueles incontingenciados. A justificativa da meritocracia para a manutenção dos privilégios daqueles que gozam sozinhos de direitos de liberdade constitui manifesta injustiça.

Trata-se de artifício muito frágil a crença de que todos podem alcançar por si os direitos de liberdade. A crença de que indivíduos contingenciados possam ultrapassar sozinhos contingenciamentos sociais chega a ser vil, sobretudo em países que pouco investem na formação dos indivíduos, como o Brasil. A justificativa da meritocracia somente serve para cooptar uma parcela da população esforçada na ilusão de que passam a fazer parte da classe desde sempre privilegiada. Sem a prestação dos direitos sociais os contingenciamentos sociais às autonomias da vontade são intransponíveis.

O Estado Social deve assumir de forma explícita o lado paternalista dos indivíduos que alberga. Rawls recebe muitas críticas ao certo paternalismo elucidado em sua teoria de

²³⁵ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, pp.77 e 221.

justiça. Pelo paternalismo tomam-se escolhas pelos outros, consoante aquilo que eles escolheriam para si, caso tivessem a idade da razão e pudessem dispor da capacidade plena para decidir racionalmente entre projetos de vida dignos.

Sopese-se que é pela via do paternalismo que representantes legais, tutores ou curadores devem agir em nome de seus representados. Em se tratando de representação para o exercício da capacidade civil não há qualquer resistência na doutrina ou jurisprudência quanto a isso. A ausência de capacidade plena dos menores é até reconhecida biologicamente em razão da formação psíquica humana. O papel dos representantes, tutores e curadores representa uma proteção extra destes indivíduos bem mais vulneráveis.

O Estado Social viria também em auxílio dos mais vulneráveis. E a distribuição dos bens primários consiste na tomada das decisões importantes para a recomposição da dignidade desta parcela mais vulnerável. Não se trata de decidir pelos outros os projetos de vida que pretendem seguir. Trata-se de promover iguais capacidades para a tomada futura de decisões individuais livres. Os bens primários fariam parte de todos os projetos de vida dignos. Ainda que cada projeto de vida individual almeje outros tantos bens acrescidos e distintos. Desta feita, cabe ao Estado Social proceder à escolha de quais bens primários pretendem promover para a efetiva liberdade de todos os seus membros.²³⁶

Certo é que, a despeito da adição ou não de outros tantos bens de acordo com a vontade de cada um, seres humanos que se queiram livres e iguais conjugam do interesse pelos mesmos bens primários.²³⁷ Por essa razão, cabe ao Estado Social ir ao socorro da parcela da população vulnerável que não consegue obter esses bens primários no mercado. O esmagamento do Estado Social significa legitimar o gozo de direitos de liberdade apenas por uma diminuta parcela da população. Por fim, essa finalidade não corresponde com o liberalismo.

É importante enfatizar que seres humanos reunidos para a construção de uma comunidade ética, em razão da indiferença mútua ínsita ao “véu da ignorância”, deveriam racionalmente preferir um ambiente com a proteção estatal. Trata-se de cautela e conquista humanitária contra o risco de que qualquer indivíduo seja surpreendido com eventuais imerecidas reduções de suas autonomias da vontade por razões sociais (pobreza, falta de

²³⁶ Cito mais uma vez o imperativo categórico de Immanuel Kant que sugere que o agir deve seguir a máxima que possa ser incorporada às normas gerais e abstratas. Kant, Immanuel, *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, tradução de Paulo Quintela, Edições 70, Lisboa, 2014, p.62.

²³⁷ Rawls, John, *Uma Teoria da Justiça*, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, pp. 201/202.

instrução, miséria, fome) ou, ainda, sofra qualquer infortúnio físico (retardo, autismo, câncer cerebral, etc) ou mesmo acidental (queda grave, projétil de fogo, incêndio, afogamento, etc).

Infelizmente, esses infortúnios imprevisíveis impediriam o livre exercício das autonomias da vontade, o que restringiria o usufruto dos direitos de liberdade. Portanto, a proteção estatal destes seres humanos mais vulneráveis seria uma precaução inteligente, já que todos se sujeitam a essas surpresas da existência humana. Por isso, algumas intervenções estatais paternalistas são mais do que providenciais. Certas intervenções estatais na vida privada dos indivíduos são realmente esperadas, diante da vulnerabilidade da espécie humana em prol do livre exercício das autonomias da vontade.²³⁸

Em certa medida, é esse paternalismo de John Rawls que recebe críticas justamente dos liberais. O argumento utilizado pelos críticos invoca os direitos de liberdade como expressão de um individualismo que privilegia a autonomia da vontade do indivíduo em decidir sobre sua própria vida. Afinal, indivíduos dotados de autonomia não deveriam sofrer intervenções estatais quanto aos seus projetos de vida individuais livremente escolhidos. Ainda que o Estado entenda que teria um projeto melhor para um indivíduo (paternalismo) ou para a coletividade (perfeccionismo), dever-se-ia privilegiar as opções das vidas autônomas.²³⁹

Contudo, esses argumentos críticos somente se sustentam entre seres humanos já dotados de autonomia plena. Na falta dessa autonomia plena, os discursos antipaternalistas contribuem para a perpetuação das desigualdades de gozo de direitos de liberdade. Discursos antipaternalistas aceitam uma massa de excluídos de direitos de liberdade sob justificativa da meritocracia. Na verdade, pretendem o usufruto de direitos de liberdade apenas de um grupo, por isso tido como privilegiado. Perpetuam o não acesso a direitos de liberdade de grande parcela da população, que sofre de contingenciamentos imerecidos em suas autonomias da vontade. Verdadeiros fossos de exclusão social intransponíveis ficam cristalizados pela franca recusa de um paternalismo do Estado Social. O próprio termo paternalismo remete para as crianças nas quais o discernimento, ainda em consolidação, necessita do auxílio de seus representantes até atingirem a maioria (capacidade civil).²⁴⁰

²³⁸ Barroso, Luís Roberto, O Novo Direito Constitucional Brasileiro, 4ª Reimpressão da 1ª Edição, Ed. Fórum Conhecimento Jurídico, Belo Horizonte, 2018, p.309.

²³⁹ Brito, Miguel Nogueira de, As Andanças de Cândido – Introdução ao Pensamento Político do Século XX, Edições 70, 2009, p.92.

²⁴⁰ Sen, Amartya, A Ideia de Justiça, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, p.74.

Entretanto, o que os liberais críticos questionam são os benefícios de assistência e seguridade social que correspondem a uma proteção estatal dos indivíduos (paternalismo) contra eventuais contingências de suas autonomias. Contudo, a princípio essa distribuição pública de bens primários mínimos destinar-se-ia somente aos indivíduos que não conseguissem obtê-los no mercado e na medida suficiente para a restauração de suas dignidades, um verdadeiro socorro estatal de forma permanente ou temporária para a recomposição da dignidade do ser humano e, por conseguinte, de suas autonomias da vontade. Portanto, o socorro estatal, assistencialista ou previdenciário, para recomposição das dignidades humanas em prol das capacidades de escolha dos indivíduos é feito em prol da efetividade dos direitos de liberdade. Por isso, constitui uma impropriedade nos próprios termos a crítica dos liberais a um certo paternalismo da teoria de justiça como equidade de Rawls.

Enfatize-se que as práticas paternalistas constituem uma proteção consentida coletivamente em resguardo do ser humano contra eventuais contingenciamentos imerecidos em suas autonomias da vontade. Trata-se de um verdadeiro seguro social inteligente. Por isso, não devem ser vistas como restrições à liberdade própria, ou, quiçá, alheia. Nem tampouco devem ser interpretadas como autorizativas de qualquer tipo de intervenção nos desígnios individuais alheios. Desde que adotadas com forte viés de que racionalmente receberiam a adesão e o consentimento dos protegidos, são mais do que necessárias. Por isso, essas práticas devem ser até estimuladas com vista a reduzir esses riscos contingenciais sociais a que todos os seres humanos estão sujeitos. Rawls cita que inclusive os métodos de educação pública ou privada devem seguir esses parâmetros paternalistas. Afinal, esse viés paternalista deve ser flagrantemente a orientação dos métodos de educação em geral. Ao providenciar a instrução para formação dos indivíduos mirins deve-se fazê-lo com bases de que ao atingirem o efetivo desenvolvimento de suas capacidades racionais se beneficiem desta formação pessoal.²⁴¹ Mais uma vez destaca-se a importância da educação para a auto-estima e valorização do ser humano, capacitando-o para proceder a escolhas livres e dignas a seguir ao seu bel prazer.²⁴²

A noção fruto da intuição racional proposta por Rawls é de que, já que a ordenação e viabilidade da sociedade depende da cooperação coletiva, sem a qual não seria satisfatória a

²⁴¹ Kymlicka, Will, *Filosofia política contemporânea*, tradução de Luís Carlos Borges, Ed. Martins Fontes, São Paulo, 2006, p.261.

²⁴² Rawls, John, *Uma Teoria da Justiça*, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.202.

vida de ninguém, a distribuição dos benefícios deve ser feita de modo a provocar a cooperação voluntária e maciça de todos, principalmente daqueles que estejam em pior situação.²⁴³

Só assim, como é esperado, os mais bem dotados naturalmente, ou os que gozam de posição de destaque, poderão contar com a colaboração voluntária maciça do contingente restante na sociedade.²⁴⁴ Portanto, as instituições estruturais básicas da sociedade devem recorrer aos princípios de justiça como equidade num esforço contínuo para se alcançar a virtude da justiça social. A redução das desigualdades originadas pelo acaso da distribuição natural das circunstâncias sociais deve ser prioridade para a constituição de uma sociedade composta por membros realmente livres e iguais. A manutenção de privilégios de um grupo às custas da privação de direitos de liberdade de outros é a mais flagrante injustiça social. A constituição de uma comunidade de seres humanos livres e iguais, efetiva e bem ordenada, depende do fortalecimento e não estrangulamento do Estado Social.

Por isso, os princípios transcendentais de justiça de Rawls constituiriam uma base equitativa para o tão almejado e bem sucedido acordo coletivo (Constituição). A efetividade da cooperação social é aumentada com a utilização dos princípios de justiça como equidade propostos por Rawls. Pelo liberalismo neutro igualitário proposto por Rawls, retomando as bases do contratualismo, não há a obrigação de que os menos favorecidos devam renunciar a direitos de liberdade em prol de um proveito maior para o conjunto. Portanto, rejeita-se os fundamentos do utilitarismo puro.²⁴⁵

Enfatize-se a preocupação de Rawls em não justificar essas desigualdades pela via do merecimento, já que eventuais contingenciamentos são imerecidos, constituem sorte ou azar. Assim, considere-se que instituições estruturais básicas, desprovidas de tais princípios de justiça como equidade, consolidariam eternamente essas desigualdades ao invés de reduzi-las. Por fim, o próprio contrato social restaria pouco efetivo diante do contingente de insatisfeitos, rebeldes e inimigos que originaria. Do contrário, com a adoção desses princípios de justiça pelas instituições de enquadramento a tendência seria a redução dessas desigualdades materiais (oportunidades/capacidades). A promessa de uma sociedade efetiva de membros livres e iguais

²⁴³ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.35.

²⁴⁴ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.34.

²⁴⁵ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.149.

chamaria todos à cooperação social voluntária.²⁴⁶ Afinal, a efetividade do contrato social, ou seja, o esforço de um sistema efetivo de cooperação social depende da redução destas desigualdades materiais que são arbitrárias do ponto de vista moral.

A meritocracia como justificativa das desigualdades conduz na verdade ao aniquilamento do bem estar de todos, inclusive dos mais beneficiados pela realidade nua e crua. O incremento da violência decorrente do cenário de grande exclusão social restringe os direitos de liberdade dos poucos privilegiados que a possuem. Principalmente a liberdade de ir e vir, um clássico do liberalismo. Essa inefetividade do contrato social é percebida na constatação do incremento de violência e desobediência civil. Nesse quadro social caótico há diminuição do bem estar de todos. Inegável é que esses resultados não são esperados por ninguém, seja qual for o extrato social de que façam parte.

Há que se ter como norte que as desigualdades de capacidades/oportunidades individuais são imerecidas e, portanto, devem ser objeto de alguma ação racional organizada tendente a eliminá-las. O regime escravocrata é repudiado. Almeja-se o liberalismo. À busca da igual liberdade de todos os membros da sociedade importa dotá-los com iguais capacidades de expressarem suas autonomias de vontade. Somente com a capacitação estatal dos contingenciados, estes estariam hábeis para proceder livres escolhas em igualdade de condições dos demais. O liberalismo efetivo somente é alcançado com a redução de fatores de contingenciamento arbitrários de autonomias da vontades, ou seja, com o Estado Social.

Ressalte-se que o princípio da diferença não se confunde com o princípio da compensação porque não se exige a remoção de toda e qualquer desigualdade de capacidades. Certo é que capacidades distintas, talentos distintos, podem ser proveitosos para o benefício de todos.²⁴⁷ Neste sentido, seria mais proveitoso ainda emancipar capacidades individuais díspares. Por isso, o principal investimento coletivo no Estado Social diz respeito ao direito social à educação. A formação do ser humano é crucial para sua existência enquanto ser gregário. Sua capacidade de discernimento (dignidade) e de realização de escolhas (autonomia) dependem diretamente de sua instrução pessoal (formação). Para o pleno exercício dos direitos de liberdade pelos que experimentam contingenciamentos em suas autonomias da vontade é necessária a promoção principalmente do direito social à educação pelo Estado Social.

²⁴⁶ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, pp.30 e 36.

²⁴⁷ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.95.

O que se busca com o tratamento desigual dos desiguais é a melhora das expectativas a longo prazo dos menos favorecidos, para que tenham capacidade de efetuar escolhas individuais sozinhos. Com os contingenciamentos de suas respectivas capacidades há a restrição às opções de vida disponíveis dos indivíduos nesta situação vulnerável. O quadro injusto seria de perpetuação e agravamento de desigualdades materiais imerecidas. Por isso, não é verdade que essa parcela da população vulnerável goze de direitos de liberdade, já que não estão no pleno usufruto de suas autonomias da vontade.

Ressalte-se que Rawls expressamente também destaca o papel da educação na consciência de contribuição para a conquista de valor próprio e, por conseguinte, gozo pelo indivíduo da cultura da sociedade em que se encontra inserido. Destaca-se esse papel da educação para o desenvolvimento da autonomia individual, para muito além de fatores de incremento de produção e eficiência econômica ou de mero bem estar social.²⁴⁸ Fica claro para o autor que o investimento em educação tem sua importância no caráter de enriquecimento pessoal dos indivíduos, além da melhoria das capacidades produtivas, sobretudo dos menos privilegiados pelo acaso. Repare-se, outrossim, que na medida em que há o progresso social, este aspecto da educação passa a ser primordial, pois se relaciona cada vez mais estritamente à própria consciência da dignidade da pessoa humana.²⁴⁹ Afinal, muito além de crescimento econômico, o que uma comunidade ética deve perseguir é a emancipação de seus membros. Portanto, em última análise, um país desenvolvido tem constante interesse em manter elevados níveis de instrução de seus membros.

É muito relevante observar que os próprios princípios de justiça como equidade de Rawls conduzem a um aumento da auto-estima, contribuindo para a construção de valores próprios dos seres humanos.²⁵⁰ Afinal, ao contrário dos critérios utilitários, no contratualismo liberal igualitário de Rawls não se concebe que uns aceitem voluntariamente uma redução de seus direitos de liberdade, para que outros se beneficiem cada vez mais. Por isso, numa sociedade utilitarista e maquiavélica, em que os fins justificam os meios, os menos favorecidos dificilmente nutrirão confiança no próprio valor, além de se insurgirem veementemente contra o *status quo*. Portanto, a grande adesão coletiva voluntária na cooperação social dependerá

²⁴⁸ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.96.

²⁴⁹ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.100.

²⁵⁰ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.191.

sempre da educação pública gratuita e de qualidade que permita a livre expressão das autonomias da vontade de todos, o que culmina com a igual distribuição de direitos de liberdade efetivos, ícone de qualquer pensamento liberal.

Notadamente, sem as prestações inerentes ao Estado Social e, sobretudo, sem um projeto de educação pública de uma nação, restará perpetuada uma grave mácula às capacidades individuais de seus membros exercerem livremente suas autonomias da vontade. Restará perpetuado um fosso de desigualdades materiais que atravancam o desenvolvimento do país. Neste quadro, só uma elite concentrará cada vez mais a riqueza nacional em detrimento de uma legião de excluídos. Por isso, está bem comprovada a importância do Estado Social. Também reafirma-se a pertinência dos princípios transcendentais de justiça como equidade propostos por Rawls.²⁵¹

Um exemplo ilustrativo negativo de má condução de políticas públicas educacionais: o impune extermínio de índios no Brasil. Repare-se que os próprios índios se suicidam pois são carentes de auto-estima para conduzirem seus respectivos projetos de vida díspares.²⁵² Os indígenas sem nenhuma condição de inserção social são relegados a condições mínimas de sobrevivência, quando muito com alguma dignidade relacionada ao “homem branco”. Portanto, em relação à população indígena, o Estado brasileiro mal promove o mínimo social. Muitos índios remanescentes de aldeias isoladas sobrevivem em condições sub-humanas. Por isso, não resistem à política indigente brasileira, que não os reconhece como pertencentes de uma ancestralidade remanescente. Dessa forma, excluídos totalmente da sociedade brasileira e sem condição de desempenharem mais seus projetos de vida diferentes, suicidam-se. Atualmente constituem o contingente da população brasileira com maior índice de suicídio.

Dessa forma, inegável é que os índios brasileiros não possuem direitos de liberdade, já que contam com uma única opção de vida: não serem mais índios. Portanto, não há igualdade de oportunidades entre os índios e demais integrantes da sociedade brasileira (dignidade humana indígena). Muito menos gozam os índios de liberdade de opção de projetos de vida (capacidade de escolha dentre opções igualmente dignas). Para as únicas oportunidades de vida à disposição dos mesmos, eles são inadaptáveis. Aliás, justamente por não contarem com nenhuma opção de vida preferem literalmente a morte. A morte dos índios brasileiros é

²⁵¹ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, pp.149/151.

²⁵² http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0047-20852015000100045
Jornal brasileiro de psiquiatria. Vol. 64. N.1. Rio de Janeiro. Jan/marçode 2015

exatamente o que a classe dominante do país espera. Assim, resta aos poucos concluído o plano de extermínio dos índios brasileiros de forma velada e falsamente cristã. Os índios não possuem nenhuma condição de se adaptarem aos padrões de vida ditados pela classe social dominante brasileira e, por isso, possuem suas autonomias da vontade aniquiladas. Esse quadro, com gradações diferentes, costuma ser repetitivo no Brasil com todos os grupos sociais vulneráveis²⁵³.

Trata-se de grupos sociais sem pleno gozo de direitos de liberdade que merecem atenção de qualquer Estado que se diga liberal. Somente um projeto sério de educação pública seria capaz de igualar capacidades de escolhas dignas.²⁵⁴ Apenas a promoção geral da livre autonomia da vontade pelo Estado Social através da prestação dos direitos sociais conduz às igualdades materiais indispensáveis ao pleno exercício dos direitos de liberdade. A política indigenista brasileira de rejeição dos índios à própria sorte é claramente um exemplo cruel de condução do ser humano como meio para o alcance de metas coletivas de falso progresso econômico em detrimento do próprio ser humano.²⁵⁵ Não se faz crível a constituição de uma comunidade humana ética nesses moldes dada a irracionalidade da tomada dessas escolhas excludentes injustas entre seres humanos.²⁵⁶

Destaca-se a percepção de Rawls de que o princípio da diferença lança um olhar sobre a sociedade importando-se não apenas com “eficiência social a valores tecnocráticos”, mas com o próprio desenvolvimento humano.²⁵⁷ Na verdade, o princípio da diferença ganha relevo com a constatação de que o bem-estar de cada um depende da adesão voluntária de todos à cooperação social. Por sua vez, para a cooperação voluntária e o sucesso da ordenação social são necessárias regras prévias equânimes. Sem essa cooperação voluntária dos membros da sociedade, certo é que o bem-estar de todos os indivíduos, inclusive dos mais privilegiados, restará, por demais, reduzido, praticamente aniquilado.²⁵⁸

²⁵³ Transexuais, mulheres, índios, negros, homossexuais, deficientes, pobres.

²⁵⁴ Kymlicka, Will, *Filosofia política contemporânea*, tradução de Luís Carlos Borges, Ed. Martins Fontes, São Paulo, 2006, pp.260/261.

²⁵⁵ Santos, Boaventura de Sousa, *As Bifurcações da Ordem – Revolução, Cidade, Campo e Indignação*, Edições Almedina, Lisboa, 2017, pp.79/81.

²⁵⁶ Rawls, John, *Uma Teoria da Justiça*, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.130.

²⁵⁷ Rawls, John, *Uma Teoria da Justiça*, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.96.

²⁵⁸ Rawls, John, *Uma Teoria da Justiça*, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.97. Cito para exemplificar amiúde a elite dominante brasileira que, apesar de morar em

5.3 EGALITÉ. LIBERTÉ. FRATERNITÉ.

Rawls expressamente identifica o princípio da diferença com o ideal humanitário da fraternidade, ao lado da igualdade e da liberdade, na medida em que induz que os indivíduos somente almejariam ganhos maiores se estes melhorassem as condições de todos, sobretudo dos menos favorecidos.²⁵⁹ Para o célebre filósofo, uma interpretação democrática dos princípios da justiça traria o ideal de igualdade e liberdade no primeiro princípio citado acima (Princípio da igual liberdade) e o ideal de fraternidade estaria contido no segundo princípio de justiça como equidade (Princípio da diferença).²⁶⁰ Destaco, por oportuno, a importância histórica da Revolução Francesa, que levou à queda do Antigo Regime (*Ancien Régime*), inserindo esses valores de igualdade, liberdade e fraternidade na cena política, o que levou à queda dos estamentos sociais franceses da época remota.

Certo é que, apesar da indispensável adesão voluntária na cooperação social de uma efetiva democracia constitucional ética, inegável é que há necessidade de meios sancionatórios para promover a maior confiança na coesão social racional. Além da confiança da cooperação voluntária racional de todos, persegue-se de fato o maior adimplemento das respectivas contribuições individuais de participação. Há necessidade da existência de uma normatização coletiva coercitiva que garanta as adimplências, para que todos se disponham a fazer a sua parte. Numa grande comunidade, não basta a confiança mútua na integridade moral dos sujeitos, as sanções são necessárias para a garantia da cooperação social. Muito embora, espera-se seja o sistema repressivo do Estado pouco acionado. Ressalte-se, por oportuno, que, numa sociedade bem ordenada, com alto nível de adesão coletiva, o punitivismo estatal, além de subsidiário e muito proporcional, quase chega ao desuso. Afinal, o objetivo é o enquadramento social e não qualquer tipo de vingança ou gana por punições severas, autoritárias e indiscriminadas.

frente à praia na zona sul do Rio de Janeiro, não frequenta essas belezas naturais em razão de “arrastões” (movimento de furtos e roubos coletivos orquestrados pelo pânico incitado pela massa de excluídos). Tamanho desiderato deflagra a restrição ao direito de ir e vir desses poucos privilegiados. Portanto, até os mais ricos não usufruem de seus custosos direitos de liberdade. Aliás, resumidamente, vivem em verdadeiros cárceres privados voluntários e não se dão conta disso.

²⁵⁹ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, pp.98/99.

²⁶⁰ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.99.

Portanto, Rawls cita dois problemas inerentes às escolhas racionais que demonstram claramente a importância dos princípios de justiça como equidade para a condução das escolhas que melhor favoreçam todos. Rawls chama de instituições de enquadramento as instituições básicas da sociedade responsáveis pela adoção destas escolhas necessárias e fundamentais. Essas instituições de enquadramento da sociedade são as destinatárias dos princípios transcendentais de justiça como equidade, que seriam eleitos racionalmente.

O objetivo do liberalismo é buscar o efetivo direito de liberdade de todos. Por isso o assento prioritário ao princípio da igual liberdade dentre os princípios de justiça eleitos.²⁶¹ Esses dois problemas são denominados como o problema do isolamento e o problema da confiança. O problema da confiança já foi abordado e se relaciona com a confiança do indivíduo na relativa certeza da cooperação social coletiva, responsável pelo sucesso da sociedade. Por outro lado, o problema do isolamento surge quando o resultado das múltiplas ações individuais (isoladas) pode vir a atingir resultados piores para todos do que se fosse adotada uma ação alternativa que a todos beneficiasse.

É exatamente para atingir em cheio esses dois problemas citados que os princípios de justiça como equidade transcendentais devem ser adotados pelas instituições estruturais básicas da sociedade. Instituições de enquadramento guiadas por esses dois princípios de justiça ajudariam a minimizar o problema da confiança e o problema do isolamento. Escolhas racionais feitas baseadas nos princípios de justiça como equidade conduziriam a alternativas melhores, mais efetivas, que evitariam o problema da confiança e do isolamento e, por conseguinte, promoveriam a cooperação social mais bem sucedida.²⁶²

Certamente, o que se propõe no primeiro momento é pensar numa sociedade constituída por Instituições básicas com base nos princípios de justiça de Rawls, mas sem perder de vista o resultado de utilização destes princípios (efetividade). A contabilização dos resultados de aplicação destes princípios será percebida pela mácula ao prioritário princípio da igual liberdade. Com a constatação da redução das iguais liberdades, lança-se em campo o princípio transcendental da diferença para garantir efetividade ao princípio da igual liberdade. Portanto, verifica-se que a crítica de Amartya Sen ao institucionalismo transcendental de Rawls estéril aos arranjos sociais restaria em parte resolvida pela própria utilização da ordem serial dos princípios de justiça como equidade eleitos. Na verdade, mais parece que a utilização de

²⁶¹ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.219.

²⁶² Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.216.

métodos comparativos com base em informações fidedignas acabam por conduzir a soluções que confirmam a justiça dos princípios transcendentais de Rawls.

Não há dúvida de que o acesso aos dados da realidade proposto por Amartya Sen se refere a dados verídicos e não manipulados. E clara está a nobre preocupação com a vida com que as pessoas realmente conseguem levar. Contudo, diante da confirmação da justiça dos princípios de Rawls claro está que, face à ausência ou dúvida acerca das informações disponíveis, é mais seguro agir de acordo com os princípios transcendentais de Rawls.

O abandono desses princípios transcendentais de justiça como equidade propostos por Rawls abre caminho para a produção de muita injustiça fundamentada nos dados da realidade manipulados.²⁶³ Tampouco foi essa a intenção de Amartya Sen. Ao revés, este, muito preocupado com a realidade social, propõe uma teoria de justiça conglomerada que se utilize do transcendentalismo limitado de Rawls e de métodos comparativos a partir de dados verídicos da realidade social. O foco de Amartya Sen é a necessidade urgente de mudança imediata da realidade presente.

Note-se que a procura por uma idéia de justiça está diretamente relacionada com o Estado Social. A igualdade de capacidades individuais, necessária para o usufruto de direitos de liberdade num ambiente de igualdade de oportunidades, depende do socorro das prestações sociais que o Estado oferece. Aliás, é justamente para proteger o ser humano que o Estado existe.²⁶⁴ Apesar do peso das prestações sociais, o tamanho do setor público é muitas vezes colocado em destaque. A saída racional e eficiente no campo da economia política não deve ser descartar a proteção estatal para a existência digna de seres humanos livres e iguais.

5.4 ESTADO SOCIAL. AUMENTO DE BENS PÚBLICOS.

Os benefícios sociais que garantirão a viabilidade de uma sociedade bem ordenada estão relacionados ao aumento dos bens públicos e não o contrário. Assim, a quantidade de recursos destinados aos bens públicos estão diretamente relacionados com a efetividade do contrato social na medida em que são capazes de incentivar a cooperação coletiva voluntária. Os bens públicos se diferenciam dos bens privados pela indivisibilidade e a natureza não

²⁶³ Ilustra-se com a experiência brasileira de manipulação das informações disponíveis para aprovação de reforma trabalhista e previdenciária ruidosa para a classe não privilegiada.

²⁶⁴ Barroso, Luís Roberto, O Novo Direito Constitucional Brasileiro, 4ª Reimpressão da 1ª Edição, Ed. Fórum Conhecimento Jurídico, Belo Horizonte, 2018, p.307.

exclusiva de sua titularidade. Quanto à indivisibilidade, há várias espécies de bens públicos de acordo com os sujeitos interessados e seu grau de indivisibilidade. Por exemplo, a defesa da nação contra ataques externos é um bem público de indivisibilidade plena, já que todos devem usufruir da mesma quantidade dele, não podendo a distribuição variar em função dos desejos de cada um.

Por outro lado, há bens públicos que possuem indivisibilidade parcial, mas a grande diferença entre os bens públicos e os bens privados é que nestes a quantidade de bens produzidos pode ser dividida e adquirida pelos interessados de acordo com suas preferências. Por isso, o mercado se encarrega da produção e livre distribuição dos bens privados (*laissez faire*), ao passo que os bens públicos devem ser assegurados a todos pelo processo político e não pelo mercado. Fato é que em relação aos bens públicos há um número elevado de sujeitos interessados e, para que seja possível o desfrute do bem almejado, é necessário que todos disponham ao menos de oportunidade de usufruto de parcelas do bem.

Por este motivo, a distribuição dos bens públicos deve ser assegurada de forma incessante pelo Estado. As prestações ofertadas pelo Estado indispensáveis para o alcance das igualdades materiais e, por conseguinte, o alcance das iguais liberdades não devem ficar à mercê do mercado. Uma democracia constitucional onde se busca uma exitosa cooperação social que se traduza na efetividade dos direitos fundamentais necessita das prestações estatais em auxílio do ser humano vulnerável. Ainda que seja dispendiosa para o Estado a dimensão de promoção dos direitos sociais, não se deve cogitar do não investimento na concretização destes direitos.

O êxito da ordenação social depende dos direitos sociais para um real usufruto dos direitos de liberdade de todos. Em matéria de custos do financiamento do Estado Social, certo é que os custos da produção dos bens públicos devem ser repartidos entre os membros da sociedade. Na última parte dessa dissertação será enfrentada a crise do Estado Fiscal para financiar o Estado Social. Certo é que alternativas financeiras e tributárias devem ser encontradas para solucionar esses impasses sem que se cogite da extinção do Estado Social.²⁶⁵

Quanto ao financiamento dos gastos públicos, destaco o prejudicial chamado “jeitinho braileiro”²⁶⁶, disfarçado de alguma esperteza tropical, que se relaciona com o problema do “passageiro clandestino”.²⁶⁷ Ambos dialogam com o já citado problema da

²⁶⁵ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.215.

²⁶⁶ Jargão popular motivo de orgulho para muitos brasileiros.

²⁶⁷ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.215.

confiança e do isolamento, já abordados na medida em que o indivíduo fica tentado a não contribuir com sua parcela individual nos custos dos bens públicos. Essa tentação prejudicial para o arranjo de cooperação coletiva decorre do raciocínio de que, sendo muitos os beneficiários dos bens públicos, a sua evasão individual de contribuição (isolamento) não prejudicará a produção do bem público, na medida em que toma a contribuição coletiva como um dado seguro (confiança).

Assim, para o “passageiro clandestino” a parte que lhe cabe na fruição do bem não será afetada pela ausência de contribuição individual do mesmo (isolamento), se o bem for produzido pelo Estado (confiança). E, mais uma vez, incorre em defeito de caráter (erro moral) o “passageiro clandestino” ao imaginar que, caso o bem não seja produzido, sua ínfima contribuição não será suficiente para reverter esse quadro (isolamento). Inegável é que, se todos agirem assim, a produção do bem público restará afetada, o que realmente não deve ser a expectativa de ninguém. Esforços devem ser empreendidos para desestimular a postura do “passageiro clandestino”, que corresponde ao tradicional e caricato “jeitinho brasileiro”. Destaco a importância de um projeto de educação pública para mudança de padrões culturais prejudiciais à boa ordenação da sociedade brasileira, ao lado de meios coercitivos necessários para reforço da confiança e necessidade de contribuição coletiva para o Estado.

Por outro lado, além da necessidade da utilização de meios de coerção estatal para que a obrigatoriedade de todas as contribuições seja imperativa, deve-se valorizar meios alternativos que garantam adesão voluntária à cooperação coletiva. No âmbito da distribuição de benefícios e encargos da cooperação social pelas instituições estruturais básicas da sociedade, os princípios de justiça como equidade de Rawls desempenham importante função incentivadora da cooperação voluntária. Destacadamente, o princípio da diferença contribui para garantir a adesão voluntária, já que garante ao menos beneficiar os menos privilegiados. Aliás, por este princípio somente se admitem racionalmente desigualdades de tratamento se for em benefício dos menos favorecidos. Não se necessita muito esforço de raciocínio para constatar que a adesão voluntária à cooperação social será baixa se o inverso do princípio da diferença imperar na ordenação da sociedade. Afinal, ninguém aceitará por livre e espontânea vontade renunciar a direitos de liberdade em prol do benefício cada vez maior dos mais privilegiados.

Os já citados problemas de confiança e isolamento restarão dirimidos face à adesão voluntária à cooperação coletiva. Afinal, todos são incentivados a contribuir na medida em que restará garantido que todos, ou no mínimo grande parte, o farão em razão da coerção estatal

garantidora. Os meios sancionatórios realmente levam ao aumento da confiança na arrecadação pública de recursos para financiamento do Estado Social. Contudo, se perfaz muito mais efetiva e menos dispendiosa a angariação voluntária das adesões à cooperação coletiva. Praticamente desse fator depende o sucesso da ordenação coletiva que busque a virtude da justiça e coloque o ser humano no centro do Ordenamento Jurídico. Não adianta pretender o endurecimento punitivo, sancionatório, sob o pretexto de tentar alcançar uma maior coesão social à força. O sucesso da ordenação de uma comunidade ética e, portanto, da efetividade do contrato social (Constituição) depende muito mais da adesão voluntária do que das normas de conduta punitivas em vigor. Muito embora não se negue a importância das normas de conduta para o devido enquadramento subsidiário dos indivíduos que resistam à cooperação coletiva.

Afinal, todos concordam que há necessidade de produção/distribuição dos bens públicos que a todos beneficiam e que os respectivos custos devem ser repartidos. Por isso, meios racionais de coerção às contribuições individuais são necessários para garantia da arrecadação.²⁶⁸ Contudo, a efetividade do contrato social pode até ser aferida pelo desuso do aparato coercitivo estatal. Esse desuso significaria praticamente a desnecessidade fática do aparato coercitivo estatal, na medida em que terão ocorrido as indispensáveis adesões voluntárias na cooperação social para o sucesso da ordenação social a essa altura.

Ademais, reformas tributárias e financeiras e outras formas de arrecadação de recursos devem ser elaboradas para o esmorecimento incremento das receitas de custeio do Estado Social. A saída não deverá ser o estrangulamento do Estado Social, muito menos sacrificar a população mais vulnerável ainda mais. A solução de problemas de arrecadação não deve impactar a distribuição, sob pena da crise aumentar. Meios alternativos atinentes a políticas de tributação e financiamento devem ser acionados, como veremos logo adiante.

5.5 CUSTOS SOCIAIS. INVESTIMENTOS.

Em matéria de despesa pública, há os custos privados ditados pelo mercado e os custos sociais que não são informados pelo mercado e são suportados pelo Estado. Os custos sociais são aferíveis na medida em que repercutam em benefício de todos, mesmo que a princípio sejam direcionados a um grupo específico. Por isso, o cálculo dos custos sociais não é

²⁶⁸ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.215.

tarefa fácil para o Estado e nem sequer é diretamente ditado pelo mercado, já que devem ser sopesados e descontados os enormes benefícios sociais que esses custos trazem em si. Índices de desenvolvimento humano fazem esses cálculos. Então, por serem muito valiosos para os seres humanos, os benefícios sociais, quando sopesados com os custos dos direitos ditados pelo mercado, geralmente tendem a valer a pena. Por este motivo, resta mais uma vez demonstrada a maior valia da entrega das prestações sociais aos membros da sociedade.²⁶⁹

Matéria de suma importância é a avaliação do custo social, já que, em termos de pesagem de custos-benefícios, os efetivos progressos sociais trazidos pelo investimento público devem ser levados em consideração de forma positiva. Essa perspectiva geralmente contribui para a adoção de escolhas públicas racionais no sentido da promoção de direitos sociais. Afinal, diante da magnitude dos benefícios sociais que a promoção dos direitos sociais acarreta, apesar da previsão mercadológica de altos custos de produção dos bens públicos, na relação custo-benefício certamente os benefícios sociais superam os custos de mercado. Portanto, o custo social acaba atingindo valor diminuto toda vez que o benefício social for eficiente. Assim, toda vez que o custo social for relativamente baixo (com desconto do custo do mercado para produção do bem sopesados com os volumosos benefícios sociais), fica evidente a grande oportunidade de produção/distribuição do bem público em prol da efetividade da cooperação social.

Importante é destacar que o montante dos recursos destinados à produção/distribuição dos bens públicos se diferencia da propriedade dos meios de produção dos mesmos. O Estado pode reservar enormes aportes de recursos públicos para a produção de bens públicos ou adquiri-los do mercado para distribuição posterior, sem que assuma totalmente a propriedade dos meios de produção dos mesmos.²⁷⁰ Trata-se exatamente do ponto crucial de diferença entre capitalismo e socialismo. Certo é que, dependendo da sociedade em causa e dos objetivos sociais eleitos, as sociedades optarão por diferentes decisões políticas acerca da determinação de quais bens públicos serão produzidos (qualidade), de quem terá a propriedade dos meios de produção destes bens (Estado ou iniciativa privada), que quantidade será produzida e quais serão seus destinatários.

²⁶⁹ Neste ponto, cito raciocínio destacado por Rawls no que tange ao cálculo das indenizações privadas por danos públicos, por exemplo danos causados pela degradação ambiental, onde o valor das indenizações expressam a “valoração” de bens públicos a preços bem abaixo do seu custo marginal social. Vide: Rawls, John, *Uma Teoria da Justiça*, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.216.

²⁷⁰ Piketty, Thomas, *O Capital no século XXI*, tradução de Sarah Adamopoulos, 1ª Edição, Ed. Temas e Debates Círculo Leitores, Lisboa, 2014, p.723.

Na opção capitalista, o Estado pode produzir por si próprio bens públicos e/ou adquirir outros no mercado. A necessidade de garantia da produção pública ou privada dos bens públicos se perfaz evidente para o sucesso da vida individual e coletiva. Contudo, entregar a produção de determinados bens públicos relacionados à dignidade do ser humano estritamente à iniciativa privada significa deixar a vida do ser humano à sua própria sorte. Esta é uma opção pouco racional para o objetivo de construção de uma comunidade ética, bem ordenada para salvaguardar o indivíduo. Portanto, inegável é a importância do Estado para a proteção do ser humano, sobretudo da parcela da população mais vulnerável, que não tem condições de obter esses bens no mercado.

Por tudo isso é muito temerário que a propriedade de certos bens públicos indispensáveis à dignidade do indivíduo, tais como saúde, educação, segurança pública, saneamento básico, iluminação pública, seguridade social, seja conferida somente à iniciativa privada (privatizações). Essa opção deixa o o ser humano à mercê do mercado. Na lógica do mercado, os monopólios podem manipular a livre concorrência de modo a que haja interrupção da produção de determinado bem indispensável à dignidade da pessoa humana. Por outro lado, pode ocorrer uma especulação tamanha acerca dos custos de aquisição no mercado, dificultando a distribuição. Ao fim, culminaria numa repugnante restrição do exercício de direitos de liberdade. Essa restrição ao exercício dos direitos de liberdade decorreria da dificuldade de acesso daqueles que não têm condições de adquirir no mercado bens relacionados à redução de contingenciamentos às suas autonomias da vontade. Por consequência, esta opção neoliberal colocaria em risco o próprio liberalismo, já que somente assegura o exercício dos direitos de liberdade da parcela da sociedade que pode adquirir livremente esses bens no mercado.

Repare-se que há um eminente perigo à própria humanidade nas teorias neoliberais tão em voga. A preocupação consiste em evitar que os indivíduos fiquem totalmente reféns do mercado, principalmente os grupos sociais mais vulneráveis. Relegar o ser humano à própria sorte na dependência do mercado é praticamente uma atitude irracional. Não é nada inteligente deixar o ser humano refém do mercado, seja quanto à disponibilidade dos bens, seja quanto à fixação de preços para a aquisição dos mesmos. Para a viabilização e facilitação da vida individual e coletiva há necessidade de produção/distribuição incessante de determinados bens públicos para o respeito, a proteção e a promoção da dignidade da pessoa humana e, por conseguinte, para o usufruto dos direitos de liberdade. Outrossim, os custos sociais destes bens devem obedecer a outra lógica que não a ditada pelos monopólios do mercado. Por este motivo, merecem o financiamento público (coletivo), a subvenção ou até mesmo o fornecimento destes

bens de forma direta e gratuita, ao menos a quem não tenha condições de obtê-los diretamente no mercado.

Por este motivo, a entrega desses bens públicos fundamentais estritamente à iniciativa privada significa nitidamente deixar o ser humano desprotegido. Uma comunidade humana ética liberal deve ter como norte a busca das iguais capacidades individuais para o livre exercício das autonomias da vontade. Autonomias da vontade individuais que são indispensáveis para o usufruto de qualquer liberdade numa sociedade que se queira liberal.

Em períodos de crise e, principalmente, em sociedades em desenvolvimento, há necessidade de aportes maiores de recursos públicos na produção/distribuição de bens públicos. Sopesse-se, ainda, que o alargamento do objeto e/ou de seus destinatários podem ter ainda outras finalidades públicas nobres que não deixam de se relacionar com os direitos de liberdade. Por exemplo, o incentivo ao transporte público gratuito para todos como forma de prevenção da poluição atmosférica e preservação do planeta Terra.

5.6 TEMPOS DE CRISE. FORTALECIMENTO DO ESTADO SOCIAL. RETOMADA DO CRESCIMENTO ECONÔMICO.

Os impulsos neoliberais de extermínio do Estado providência não são inteligentes sequer para atravessar crises econômicas. A pretensão da extinção do Estado Social em razão de crises financeiras e econômicas caracteriza um suicídio por completo da humanidade. As políticas de austeridade que pregam a redução dos gastos públicos e as reformas trabalhistas e previdenciárias culminam por fragilizar grupos sociais já muito vulneráveis e somente contribuem para a concentração das riquezas mundiais. A repercussão pessimista no mercado somente serve para acirrar ainda mais a crise.

Na dinâmica do livre mercado, assinale-se que, quanto à eficiência, a livre concorrência é um processo perfeito. Contudo, considerando que na cooperação social a prioridade da justiça face à eficiência deve ser o objetivo de uma ordenação social exitosa, o provimento de bens públicos não deve depender apenas do mercado. A existência de bens públicos deixados à livre concorrência do mercado pode conduzir inclusive à situação indevida de que a maior produção de determinado bem simplesmente desejado importe na redução da produção de um outro necessitado. Pior ainda quando há manipulação da produção de

determinados bens no mercado em detrimento de outros para a elevação de lucros de capital em detrimento da pessoa humana.

A desproteção do ser humano sem o Estado levará a um retrocesso social imenso. É uma grande perda para a humanidade, o ser humano optar por correr o risco de perpetuar uma classe cada vez maior de membros excluídos de direitos de liberdade. Não é crível que a opção de seres humanos seja a restrição dos direitos de liberdade de grupos sociais vulneráveis para favorecer somente uma classe já privilegiada. O mote do neoliberalismo que decreta o fim do Estado corresponde a deixar a total produção/distribuição dos bens públicos à livre concorrência do mercado. Essa opção repugnante importa em assumir voluntariamente o risco de melhorar a situação dos já privilegiados em detrimento dos restantes membros da cooperação coletiva que sobrevivem privados de direitos de liberdade.

O resultado é rejeitado pois todos contribuiriam para a cooperação coletiva com o fim de beneficiar apenas um grupo social que alcança cada vez mais privilégios. O cenário descrito é de flagrante injustiça social, por isso deve ser repugnado pela racionalidade humana. Portanto, para se perseguir o valor justiça, há necessidade de mecanismos de correção do livre mercado, visando enquadrar excessos privados prejudiciais ao convívio em sociedade. Com o livre mercado corre-se o risco da formação de oligopólios, manipulação estratégica de informações da realidade²⁷¹, influências econômicas internas e externas, entre outros fatores que, apesar de relacionados com o sucesso da eficiência econômica do mercado, pecam no incremento do desenvolvimento humano. O importante é nunca perder o ser humano do norte de criação do Estado para viabilizar e facilitar a vida individual e coletiva. Outrossim, a efetividade dos direitos de liberdade é o grande referencial da necessidade de promoção dos direitos sociais, como também para ponderação de critérios de razoabilidade (justiça). O desenvolvimento da humanidade sempre está mais relacionado com o valor justiça do que com a busca incessante da eficiência financeira e econômica pública ou privada.²⁷²

²⁷¹ Destaco o uso da imprensa, da mídia para a manipulação pública da massa popular já com pouco pensamento crítico. Além das propagandas privadas tendenciosas. A utilização da mídia pelo setor público e privado (pela classe privilegiada) para atingir objetivos estritamente privados em flagrante ofensa ao desenvolvimento humano. Exemplo de estratégia de manipulação da mídia é a constante distração, isto é, desviar atenção do público dos problemas importantes, difundindo informações irrelevantes ou criando situações que intensifiquem a violência urbana ou organizando atentados a fim de que o próprio público seja demandante de leis de segurança e políticas austeras em prejuízo de sua própria liberdade individual.

²⁷² Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, pp.218/219.

No entanto, claro está que, apesar da necessidade de mecanismos de enquadramento do mercado, colocando certos elementos econômicos sob controle estatal (ex: taxa de juros, quantidade de moeda em circulação, etc) não se coloca em questão jamais a planificação da economia. Como expressão da livre iniciativa, Amartya Sen busca as iguais capacidades dos indivíduos na sociedade. Somente indivíduos capazes conseguem ter iniciativas privadas livres. Portanto, uma idéia de justiça conglomerada com cautela entre a abordagem institucionalista transcendental de John Rawls e a pragmática de Amartya Sen em defesa do Estado Social está em plena harmonia conjunta com o sistema de mercado liberal e a proteção estatal primordial do ser humano.

A crítica de Amartya Sen ao transcendentalismo de Rawls é pertinente mas diante da ausência de dados fidedignos da realidade é mais prudente ater-se no transcendentalismo de Rawls sob pena de invertermos o princípio da diferença e produzirmos muita injustiça. O Estado visa proteger o indivíduo das eventuais inseguranças sociais, muitas até ditadas tendenciosamente pelo mercado na busca cega pelo lucro ou mesmo das intempéries da natureza: tsunamis, tornados, etc. A perseguição de uma idéia de justiça esbarra na defesa do Estado Social porque o ser humano deve ser o centro do Ordenamento Jurídico e prioridade absoluta de uma nação ética.

A posição liberal de Rawls é assim inquestionável, pois fica clara a prioridade do princípio da igual liberdade, apenas sinalizando a necessidade de um controle das condições gerais da economia, sem necessidade de um plano central nacional. No cenário liberal, os consumidores e as empresas, públicas ou privadas, devem ser livres para tomarem suas decisões de forma independente. Afinal, nos mercados verdadeiramente concorrentes, nem monopólios nem outras formas de obtenção de poder do mercado são estimulados. No sistema socialista, os meios de produção são propriedade pública e, portanto, a função distributiva dos bens públicos perde o relevo, ao contrário do sistema da livre distribuição de acordo com as leis do mercado.

Ou seja, no sistema em que prevalece a propriedade privada dos meios de produção (capitalismo), os preços têm função de afetação, relacionada à eficiência econômica e também de distribuição dos bens produzidos. Ressalta-se, assim, a importante função do Estado num verdadeiro papel corretivo de distribuição dos bens públicos produzidos pelo Estado ou pelo mercado, mas distribuídos pelo Estado Social. Sobretudo com a preocupação de impedir a falta daqueles bens necessários à manutenção ao menos da dignidade da pessoa humana. Essa carência dos bens mínimos necessários pode decorrer da insuficiência de recursos de uma

parcela da população mais vulnerável para obtê-los no mercado ou de decisão do próprio mercado em não produzi-los ou especulá-los em detrimento do próprio ser humano.

O papel do Estado em conjunto com o mercado livre é crucial para deixar a concorrência agir, inclusive influenciando para a quebra de monopólios de produção e de fixação de preços que maculariam a livre concorrência. O sistema ideal preconizado por Rawls, que prioriza o princípio da igual liberdade, seria indiscutivelmente concebido baseado nas estruturas do mercado. Nesse sistema, haveria o convívio das aspirações de justiça social com ditames de eficiência em prol da busca por igualdade de oportunidades a todos (igualdades materiais). Numa sociedade bem ordenada com base nos princípios transcendentais de justiça de Rawls, os problemas de distribuição seriam equacionados como procedimentos a serem resolvidos pelas instituições de enquadramento, com base nos princípios de justiça como equidade.

O que Rawls propõe é o contrário do esvaziamento dos problemas de distribuição que ocorre quando a propriedade dos meios de produção é toda pública (socialismo). No socialismo, os problemas de distribuição perdem o relevo justamente porque, se os meios de produção são todos públicos, por conseguinte, todos os bens são públicos. Por isso, ao revés, Rawls concebe um sistema ideal com um regime de propriedade privada, tendente a se alcançar a virtude de justiça, com expressa referência a uma democracia de proprietários. Numa democracia de proprietários, o ideal seria que a propriedade privada de bens primários fosse distribuída da forma mais justa possível e consoante os princípios transcendentais de justiça citados. Registre-se, por oportuno, que tanto num sistema de propriedade privada ou de propriedade pública dos meios de produção, historicamente ambos foram alvos de muita injustiça.²⁷³

No âmbito da teoria de justiça de Rawls, os problemas de distribuição são tratados como pura justiça procedimental. Está nítido o caráter instrumental das instituições de enquadramento num esforço contínuo para a reprodução da condição inicial para a tomada das decisões fundamentais e sob a imparcialidade que o “véu da ignorância” proporciona. Assim, há sempre a possibilidade de reprodução deste mecanismo transcendental de Rawls na busca de resultados de distribuição mais próximos da justiça, diante da indisponibilidade de dados da realidade fidedignos ou existência de dados duvidosos.

²⁷³ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, pp.219/220.

Nesta esteira, concebe-se a adoção de uma Constituição para regular a estrutura básica que garanta as iguais liberdades. O processo político deve se traduzir na justiça das escolhas racionais decorrentes da confecção normativa constante sucedânea. Ganha relevo a necessidade de se assegurar a igualdade de capacidades para o livre exercício dos direitos de liberdades, inclusive liberdades políticas. Além da garantia formal de livre acesso às ocupações almejadas, deve-se assegurar possibilidades iguais de educação e cultura a todos.²⁷⁴

Da mesma forma, essa igualdade de oportunidades deve refletir-se na estrutura econômica, assim como nas estruturas políticas e sociais. A existência de uma seguridade social pública é fundamental com a função de verdadeiro seguro social contra contingências que restrinjam permanente ou temporariamente a capacidade dos seres humanos. Também através de um assistencialismo constante o Estado Social seria responsável por conferir uma renda mínima àqueles seres humanos que estão em condição de miserabilidade (bolsa família). O próprio Rawls concebe a importância de uma renda mínima social, verdadeiro suplemento de rendimento para a garantia da subsistência mínima dos seres humanos mais vulneráveis. Um verdadeiro socorro social uma vez constatada a extrema necessidade do ser humano.²⁷⁵ Rawls teria sido pioneiro no pensamento de se conferir uma renda mínima aos hipossuficientes de recursos.

Para Rawls, as instituições de enquadramento aplicariam assim os dois princípios de justiça como equidade e desempenhariam basicamente quatro funções: alocação de recursos, transferência, legislação e distribuição. A alocação de recursos diz respeito ao orçamento público, previsão de receitas e despesas, relaciona-se ao Direito Tributário, Financeiro e Orçamentário. São necessários recursos para a consecução dos fins do Estado Social. Já as transferências se relacionam aos suplementos de renda, tomando-se em conta as carências humanas existentes e não só as regras ditadas pelo mercado. O objetivo primordial é garantir a dignidade dos seres humanos pelo Estado, o que possibilita o exercício dos direitos de liberdade. Na fase da produção normativa (legiferação), racionalmente deve-se buscar estabelecer a proteção dos indivíduos mais vulneráveis. Essa opção conferida pelo princípio da diferença aos mais vulneráveis estimula as indispensáveis adesões voluntárias ao contrato social, o que contribui para o sucesso da ordenação social.

²⁷⁴ Rawls, John, *Uma Teoria da Justiça*, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.100.

²⁷⁵ Rawls, John, *Uma Teoria da Justiça*, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, p.221.

A função de distribuição toma em conta a totalidade dos rendimentos pessoais acrescidos das transferências e tem como objetivo corrigir a distribuição “natural” da riqueza e prevenir as concentrações de bens que denigram o exercício de iguais liberdades. Ao contrário de concentração, há necessidade de dispersão dos bens para que seja assegurado o justo valor das iguais liberdades dos indivíduos. As imposições tributárias e demais medidas adotadas pelas instituições de enquadramento, com base nos princípios de justiça como equidade, destinam-se a evitar que as desiguais riquezas excedam um limite que coloque em cheque as iguais liberdades de cada um. Esses limites dizem respeito a decisões políticas orientadas por escolhas racionais e, por isso, ladeadas pelos princípios de justiça adotados pelas instituições de enquadramento, instituições básicas estruturais que seriam o epicentro dessas decisões políticas numa democracia constitucional ética.²⁷⁶

A defesa do Estado Social passa necessariamente pela busca de soluções alternativas para solução da crise do Estado Fiscal. Crise que demonstra a necessidade de buscar-se alternativas para o financiamento do respeito, proteção e promoção dos direitos sociais fundamentais para o pleno exercício de iguais liberdades para todos.

Amartya Sen contribuiu muito com a fundamentação da dogmática unitária que trata os direitos fundamentais dispensando o mesmo tratamento aos direitos de liberdade e aos direitos sociais. Portanto, a crise do Estado Fiscal deve ser encarada como um desafio a ser resolvido pela humanidade com a preservação de todos os direitos fundamentais já conquistados pela civilização. Os direitos fundamentais constituem uma brava conquista da civilização e não se deve jamais cogitar abrir mão deles para deixar o ser humano ao alvedrio do mercado. Ao revés, numa comunidade humana ética esforços outros da cooperação social devem ser dispendidos na tentativa de encontrar soluções originais, posto que o modelo atual de alocação de recursos dá indícios fortíssimos de que já está saturado.

Sobretudo em momentos de crise (desaceleração da economia), os gastos públicos e o papel do Estado não devem ser reduzidos pois possuem a função indutora do crescimento econômico e promotora de bem estar social. As políticas que pregam a redução do Estado Social partem da premissa míope que compara o orçamento público ao orçamento privado e sustenta-se na economia doméstica de que não se deve gastar mais do que se ganha. Assim, em épocas de crise sustentam que se deve passar por sacrifícios temporários para um esforço de poupança social.

²⁷⁶ Rawls, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013, pp.222/223.

Ocorre que o Estado, ao contrário das famílias, tem a capacidade de definir o seu próprio orçamento. Dessa forma, espera-se que eleja políticas ótimas de arrecadação de renda com base no princípio da diferença de Rawls. Por outro lado, ao acelerar o crescimento econômico com a manutenção dos gastos públicos, o Estado incrementa a própria arrecadação pelo aumento da tributação fiscal. Por fim, as famílias não emitem moedas ou definem a taxa dos juros que pagam., atitudes inerentes ao Estado e que podem influenciar a economia em prol do bem estar social da comunidade²⁷⁷.

A fragilidade da mistura da concepção do orçamento público com o orçamento privado reside na falsa impressão de que o ajuste fiscal melhora a confiança no mercado, necessária para o aumento dos investimentos e do consumo que aquecem a economia. Contudo, o fator preponderante para a retomada do investimento está mais relacionado com o aumento da demanda e a perspectiva de lucro. Esse cenário promissor necessita de um ambiente de desconcentração de renda para que se efetive. O Estado Social, ao promover redistribuições, propicia a configuração deste quadro incentivador. O gasto social assume verdadeira função de investimento público para a retomada do crescimento, por isso esse gasto não deve ser reduzido, principalmente em momentos de crise.

Por derradeiro, novas formas de taxação ótima das rendas e riquezas para o financiamento do Estado Social auxiliariam diretamente nas redistribuições responsáveis pelo aumento da demanda e da perspectiva de lucro. Inegável é que a desconcentração da renda e da riqueza incentiva a livre circulação e, por conseguinte, aquece a economia. “O gasto público é receita no setor privado”²⁷⁸ e, por isso, o corte de gastos públicos reduz o crescimento econômico. A redução do crescimento deteriora a arrecadação e piora o resultado fiscal. Portanto, a acentuação da crise do Estado Fiscal impõe mais cortes de gastos públicos e o aumento da dívida pública. Trata-se de um círculo vicioso contraproducente. Portanto, a redução dos gastos do Estado Social constitui uma medida contrária ao crescimento econômico²⁷⁹.

A intenção de cortes nos gastos sociais é dissimulada e desvirtua as reais possibilidades que as políticas fiscais podem produzir na economia para a indução do

²⁷⁷ <http://pedrorossi.org/austeridade-e-impactos-no-brasil-ajuste-fiscal-teto-de-gastos-e-o-financiamento-da-educacao-publica/> (p.4)

²⁷⁸ <http://pedrorossi.org/austeridade-e-impactos-no-brasil-ajuste-fiscal-teto-de-gastos-e-o-financiamento-da-educacao-publica/> (p.3)

²⁷⁹ <http://pedrorossi.org/austeridade-e-impactos-no-brasil-ajuste-fiscal-teto-de-gastos-e-o-financiamento-da-educacao-publica/> (p.7)

crescimento e promoção do bem esta social. Esses são exatamente os objetivos do Estado Social para o amortecimento dos impactos que os momentos de crise produzem na vida das pessoas.

6 ALTERNATIVAS PARA A CRISE DO ESTADO FISCAL

Após uma análise das premissas econômicas e da filosofia moral e política que fundamentam a necessidade de manutenção do Estado Social para o bem do próprio liberalismo, há necessidade de se buscar meios de contorno da crise de financiamento desse promissor Estado Social. A busca por alternativas para a manutenção do Estado protetor do ser humano não deve conter a hipótese de sua extinção.²⁸⁰

A busca de soluções simplistas consistente em políticas de austeridade para contenção de despesas e estrangulamento dos direitos sociais não caracteriza uma saída virtuosa. As soluções aqui abordadas não pretendem exaurir o tema, apenas trazer soluções alternativas para o contorno da crise do Estado Fiscal na perspectiva que os gastos com o Estado Social constituem na verdade um claro investimento para a concretização dos direitos de liberdade de todos os seres humanos.

Em breve resumo, sopesem-se que a crise fiscal decorre de fatores econômicos em função da globalização, da formação de blocos econômicos de países, das mudanças de consumo, das tecnologias desenvolvidas, dos desempregos decorrentes da tecnologia e da fragilização das relações trabalhistas, entre outros fatores mais remotos. Certo é que a contemporaneidade sinaliza que reformas devem ser feitas, já que os meios atuais de arrecadação do Estado se mostram obsoletos para a manutenção de um Estado Social sustentável.²⁸¹

As políticas fiscais e orçamentárias praticadas na atualidade são demasiado injustas e acentuam as crises ao invés de minorá-las. A repartição de encargos e benefícios da cooperação social privilegia o topo da pirâmide demográfica em detrimento de uma base piramidal que sustenta o topo com muita dificuldade. Desigualdades sociais materiais (oportunidades/capacidades) são impossíveis de serem reduzidas sem o papel do Estado na redistribuição das riquezas “naturalmente” já tão concentradas na atualidade. Essas riquezas

²⁸⁰ Piketty, Thomas, *O Capital no século XXI*, tradução de Sarah Adamopoulos, 1ª Edição, Ed. Temas e Debates Círculo Leitores, Lisboa, 2014, pp.711/712.

²⁸¹ Piketty, Thomas, *O Capital no século XXI*, tradução de Sarah Adamopoulos, 1ª Edição, Ed. Temas e Debates Círculo Leitores, Lisboa, 2014, p.721.

acabam sendo cada vez mais concentradas no topo devido à política financeira e tributária injusta, pouco eficiente para o sucesso da ordenação social.

O expoente economista francês Thomas Piketty tem elaborado pesquisas no mundo todo, num trabalho investigativo muito importante para denunciar que os meios de arrecadação contemporâneos têm contribuído para a concentração da riqueza cada vez maior numa elite global bem reduzida. Esse dado fático estatístico contribui para o insucesso do próprio capitalismo. A concentração de renda prejudica o exercício dos direitos de liberdade dos seres humanos excluídos desse banquete. Neste cenário de imensa desigualdade social se perfaz muito injusta a manutenção de privilégios de classe às custas de direitos sociais alheios.

Thomas Piketty tem contribuído com o levantamento de dados empíricos acerca da evolução histórica dos rendimentos e patrimônios de diversos países. A pesquisa retrata um desenvolvimento histórico das desigualdades de rendimentos de cada país estudado, com base em dados estatísticos oficiais levados a efeito pelos países pesquisados. No seu premiado livro denominado “O Capital no século XXI” uma das indagações motivadoras do economista diz respeito à verificação se a “dinâmica da acumulação do capital privado conduzirá inevitavelmente a uma concentração cada vez mais acentuada da riqueza e do poder em poucas mãos, tal como Marx pensou no século XIX”.²⁸²

Os ensinamentos dessas experiências históricas constituem a grande trama principal da citada obra ao constatar que, no momento em que as taxas de rendimento do capital ultrapassam as taxas de crescimento da produção e do rendimento, o capitalismo produz desigualdades insustentáveis.²⁸³ As desigualdades sociais insuperáveis deflagram que a meritocracia não conduz à igualdade de oportunidades, pelo contrário contribui para restringir oportunidades.²⁸⁴

A investigação científica realizada por Piketty ao coletar dados empíricos da realidade atendeu aos anseios de Amartya Sen no contributo à teoria de justiça como equidade de John Rawls na busca de soluções justas da crise do Estado Fiscal. O trabalho final de Piketty desmascara certezas históricas amplamente difundidas. Essas certezas históricas mantenedoras de um *status quo* são fruto de um conhecimento intuitivo e de muita especulação puramente

²⁸² Piketty, Thomas, O Capital no século XXI, tradução de Sarah Adamopoulos, 1ª Edição, Ed. Temas e Debates Círculo Leitores, Lisboa, 2014, p. 15.

²⁸³ Piketty, Thomas, O Capital no século XXI, tradução de Sarah Adamopoulos, 1ª Edição, Ed. Temas e Debates Círculo Leitores, Lisboa, 2014, p.16.

²⁸⁴ Piketty, Thomas, O Capital no século XXI, tradução de Sarah Adamopoulos, 1ª Edição, Ed. Temas e Debates Círculo Leitores, Lisboa, 2014, pp.729/730.

teórica. O levantamento dos dados empíricos da pesquisa de Piketty dilui facilmente toda especulação difundida desde os primórdios da humanidade. As conclusões a que chega contribuem para uma teoria da taxaço ótima do rendimento e do capital. São soluçoes sugeridas com base em métodos comparativos. Contudo, várias críicas à sua sistemática de trabalho e às conclusões tomadas são tecidas. Essas críicas vão desde a incorreço com a realidade das informaçoes colhidas nestas estatística oficiais até ao eurocentrismo de interpretaço destes dados, ignorando distinçoes entre ocidente e oriente, entre países desenvolvidos e em desenvolvimento. De todo modo, essa investigaço empírica levada a efeito por este economista tem desmascarado os fundamentos especulativos reproduzidos ao longo dos tempos para a adoço de políticas injustas que contribuem para a segregação de contingentes populacionais privados de direitos de liberdade em pleno século XXI.

O surpreendente foi constatar que as soluçoes encontradas através dos métodos comparativos empregados assemelham-se aos princípios transcendentais de justiça de Rawls já estudados. Essa constataço ratifica a escoreita escolha dos princípios eleitos por Rawls²⁸⁵, sobretudo quando não temos dados empíricos fidedignos para escolhas responsáveis. Esse quadro social e político se agrava mais ainda a partir da manipulaço das informaçoes disponíveis para a conduço de políticas de austeridade com o fito malicioso de usufruto dos direitos de liberdade apenas por uma elite da sociedade contemporânea.

A constataço empírica da concentraço de riquezas ressaltou a problemática da distribuço diante da necessidade de busca de um equilíbrio para a sustentabilidade da sociedade contemporânea. Restou demonstrado que a história da distribuço das riquezas é sempre uma história política e não pode ser reduzida a mecanismos puramente econômicos. A história das desigualdades de distribuço depende das representaçoes dos atores econômicos, políticos e sociais sobre o que é justo nas relaçoes de poder e das escolhas coletivas. Por outro lado, conclui também que não existe nenhum “processo natural e espontâneo” que permita evitar a prevalência a longo prazo das tendências desestabilizadoras e geradoras de desigualdades na dinâmica da distribuço de riquezas.²⁸⁶

A importância da difusão do conhecimento é destacada por Piketty, assim como por John Rawls, como a principal força motriz convergente que tende para a igualdade de oportunidades, neste afã de busca de justiça como equidade. Ademais, resta evidenciado que

²⁸⁵ Piketty, Thomas, *O Capital no século XXI*, tradução de Sarah Adamopoulos, 1ª Edição, Ed. Temas e Debates Círculo Leitores, Lisboa, 2014, p.720.

²⁸⁶ Piketty, Thomas, *O Capital no século XXI*, tradução de Sarah Adamopoulos, 1ª Edição, Ed. Temas e Debates Círculo Leitores, Lisboa, 2014, p.41.

essa difusão de conhecimento depende em larga escala de políticas públicas de educação, acesso à formação e qualificação do indivíduo. Portanto, há que repelir forças de divergência que pretendam a ampliação das desigualdades e a crescente concentração da riqueza de forma prejudicial para o futuro da humanidade.²⁸⁷

Segundo Piketty, há uma desigualdade fundamental quando a taxa de rentabilidade do capital ultrapassa a taxa de crescimento da economia. Essa seria uma força de divergência fundamental que sinaliza a necessidade de tomada de decisões para a reversão a longo prazo da concentração de patrimônio. Essa desigualdade fundamental faz com que as heranças se recapitalizem mais depressa do que o ritmo de progressão da produção e dos rendimentos obtidos em vida. A consequente concentração do capital tenderá naturalmente a atingir níveis incompatíveis com os valores criticados da meritocracia, muito menos com os princípios de justiça social.²⁸⁸

Portanto, os indícios de saturação das formas atuais de manutenção do Estado Social importam um esforço na busca de alternativas de sustentabilidade do mesmo. A opção da base neoliberal que preconiza a redução do Estado com políticas de austeridade que implicam a eliminação do Estado Social já demonstrou o insucesso para a retomada do crescimento econômico.²⁸⁹ Ao contrário, a circulação de riquezas salutar para o crescimento econômico num sistema capitalista saudável deve ser garantido pelas redistribuições estatais para a reconquista da confiança nos investimentos privados que aquecem a economia.

O estudo ainda evidencia que foram as guerras que fizeram a “tábua rasa” no passado e contribuíram para o alcance de alguma transformação da estrutura das desigualdades no século XX.²⁹⁰ Países em desenvolvimento que não foram palco de guerras declaradas possuem uma dificuldade a mais para promover uma organização social bem sucedida. Essa dificuldade decorre do fato de que são comandados por uma elite que está acostumada a privilégios exclusivos que acham serem merecidos. A lógica insensata adotada não faz perceber que essa “elite do atraso”²⁹¹ não goza efetivamente dos próprios direitos de liberdade.

²⁸⁷ Piketty, Thomas, *O Capital no século XXI*, tradução de Sarah Adamopoulos, 1ª Edição, Ed. Temas e Debates Círculo Leitores, Lisboa, 2014, pp.41/44.

²⁸⁸ Piketty, Thomas, *O Capital no século XXI*, tradução de Sarah Adamopoulos, 1ª Edição, Ed. Temas e Debates Círculo Leitores, Lisboa, 2014, p.49.

²⁸⁹ <http://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2016/02/pdf/c1.pdf>

Parecer do Fundo Monetário Internacional de fevereiro de 2016.

²⁹⁰ Piketty, Thomas, *O Capital no século XXI*, tradução de Sarah Adamopoulos, 1ª Edição, Ed. Temas e Debates Círculo Leitores, Lisboa, 2014, p.707.

²⁹¹ Nome do livro de Jessé Souza: *A Elite do Atraso – Da Escravidão à Lava-Jato*, 1º Edição, Leya Editora, Rio de Janeiro, 2017.

6.1 - ALTERNATIVAS À ARRECADAÇÃO DO ESTADO FISCAL. TRIBUTAÇÃO PROGRESSIVA. TRIBUTAÇÃO DE GRANDES FORTUNAS. HERANÇA. DIMINUIÇÃO DE RENDAS NÃO TRIBUTÁVEIS.

A escolha das formas de tributação feita por um povo constitui decisão política a ser tomada, relevante para financiar a criação e manutenção de uma ordenação social bem sucedida. Uma clara opção nessa linha de convergência na tentativa de reverter o quadro de concentração de riquezas e, por conseguinte, de redução de desigualdades, consiste na opção política de não adoção de políticas de austeridade fiscal que impliquem a redução do papel do Estado. É justamente a manutenção dos gastos sociais e a mudança da política de arrecadação que conduz a um caminho de crescimento econômico. A opção por tributos progressivos constitui a saída da crise fiscal expressamente indicada por Thomas Piketty.²⁹²

A questão tributária é atualmente agravada pela acirrada concorrência fiscal num cenário de concursos chamativos de redução de impostos, isenções e evasões fiscais. Esse quadro de desigualdade de tributação tende a favorecer menos os cidadãos dos respectivos países, ao contrário das empresas que possuem mobilidade maior. A consequência deste caminho tortuoso é justamente o estímulo à configuração de uma tributação fiscal regressiva. Por esta vertente, prejudicial aos cenários de crise, os rendimentos do trabalho são tributados de forma mais acentuada do que os tributos incidentes nos lucros, dividendos e heranças. Tudo isso, aliado a opções de isenções e imunidades fiscais dos mais ricos, transforma a política fiscal praticada no país extremamente acentuadora da crise e não anticíclica.²⁹³

Reformas tributárias responsáveis devem ser feitas para o incremento de recursos na busca da almejada sustentabilidade do Estado Social. Políticas públicas voltadas à concorrência fiscal, que possibilitam a categorias inteiras de rendimentos ou de riquezas se subtraírem das incidências tributárias, devem ser evitadas.²⁹⁴ Por exemplo, no Brasil como o topo da pirâmide (os mais ricos) recebe pouca tributação proporcionalmente significa que é

²⁹² Piketty, Thomas, *O Capital no século XXI*, tradução de Sarah Adamopoulos, 1ª Edição, Ed. Temas e Debates Círculo Leitores, Lisboa, 2014, p.747.

²⁹³ Piketty, Thomas, *O Capital no século XXI*, tradução de Sarah Adamopoulos, 1ª Edição, Ed. Temas e Debates Círculo Leitores, Lisboa, 2014, p.750.

²⁹⁴ Piketty, Thomas, *O Capital no século XXI*, tradução de Sarah Adamopoulos, 1ª Edição, Ed. Temas e Debates Círculo Leitores, Lisboa, 2014, p.752.

possível aumentar a tributação sem que haja sacrifício de 99% da população impactada. Ademais, um incremento da fiscalização e controle das arrecadações e sanções coercitivas também são indispensáveis para a construção de um orçamento capaz de prover todo o Estado Social, sem sacrificar a base da pirâmide que mais necessita dos direitos sociais.

Sistemas tributários injustos albergam ampla tributação regressiva e impostos indiretos que tendem a desaguar numa forte concentração do capital. Além de duplamente atingir só os mais pobres, que, de um lado, arcam com maior ônus nos encargos sociais de arrecadação, e por outro sofrem com a redução crescente da promoção dos direitos sociais. Esse fato conduz ao elevado dissenso das classes mais baixas no acordo social coletivo injusto imposto. O desânimo do desacordo coletivo decorre do fato de não verem justiça nos encargos sociais mais elevados incidentes nas classes sociais mais baixas da pirâmide demográfica. Desta forma, as evasões de recursos de parcela de riqueza tributável são acentuadas, o que somente contribui para o insucesso e a ruína da cooperação social. Neste quadro proliferam individualismos egoísticos, uma vez que o conjunto do sistema é flagrantemente injusto e, por conseguinte, pouco aderente.²⁹⁵

Por outro lado, as heranças aparecem como agravantes desta concentração do capital, na medida em que as heranças são menos taxadas que os rendimentos. Esse fato deflagra uma regressividade prejudicial no topo da pirâmide.²⁹⁶ Por isso, cada vez mais as grandes fortunas devem ser taxadas para a reversão a longo prazo do quadro concentrador prejudicial à livre circulação de riquezas. Somente a livre circulação de riquezas traz prosperidade ao capitalismo e, por conseguinte, leva ao crescimento econômico do país.

Portanto, as saídas apresentadas por Thomas Piketty para a redução dessas desigualdades que impedem o livre exercício das autonomias da vontade culminam em escolhas baseadas em outros princípios da proporcionalidade, proibição de excesso, proibição do déficit e princípio da razoabilidade. Por sua vez, as escolhas decorrentes sugerem a adoção de critérios desiguais de tributação que privilegiem os menos favorecidos. Essa postura sugerida cumpre exatamente com o princípio da diferença proposto *a priori* por Rawls.

²⁹⁵ Piketty, Thomas, O Capital no século XXI, tradução de Sarah Adamopoulos, 1ª Edição, Ed. Temas e Debates Círculo Leitores, Lisboa, 2014, p.751.

²⁹⁶ Piketty, Thomas, O Capital no século XXI, tradução de Sarah Adamopoulos, 1ª Edição, Ed. Temas e Debates Círculo Leitores, Lisboa, 2014, p.751.

6.2 – POLÍTICAS DE AUSTRERIDADE E RETROCESSO SOCIAL.

As políticas de austeridade possuem a intenção de redução cada vez maior do Estado no afã da diminuição dos gastos públicos. Partem da falsa crença de que o ajuste fiscal retoma a confiança no mercado, o que impulsionaria o crescimento econômico. As políticas de austeridade se fulcram nos cortes dos gastos públicos, precarização das relações trabalhistas e reforma previdenciária. Essa seria a opção política neoliberal para a retomada do crescimento econômico. Repare-se que todos os ônus austeros recaem sobre a base da pirâmide. Essa base piramidal suporta duplamente os ônus da austeridade pela tributação regressiva e indireta e, ao fim, encontram-se sem os benefícios sociais que tanto necessitam.

A grande farsa embutida nas políticas de austeridade fiscal é a constatação comprovada de que a constrição dos gastos públicos é nociva para o crescimento econômico.²⁹⁷ Chega a ser intuitiva a conclusão de que o que leva ao crescimento econômico é a visão de um futuro com expectativas promissoras. Portanto, diante de um cenário de cortes de direitos sociais e, por conseguinte, miséria e desemprego, impossível se faz a retomada da confiança para o incremento dos investimentos no mercado.

Portanto, em momentos de crise econômica o papel do Estado deve ser fortalecido para a garantia da circulação das riquezas. Essa redistribuição de riquezas fomenta o crescimento econômico diante da antevisão dos prognósticos prósperos. As políticas de austeridade são seletivas e somente prejudicam as classes mais baixas da sociedade. A base da pirâmide demográfica num cenário degradante e sem nenhum poder de compra jamais retomar a confiança do topo da pirâmide em voltar a investir no mercado. As políticas de austeridade levam à ruína social e econômica, por isso devem ser afastadas.

Resta demonstrada a importância do Estado Social para a saída das crises econômicas e a retomada de crescimento! O Estado Social assume importância inafastável para superação das crises econômicas na busca da efetividade dos direitos de liberdade de todos. Liberdade que constitui o fundamento do próprio capitalismo em crise.

Na esteira da busca da igualdade de oportunidades de Rawls, aliada à igualdade de capacidades de Amartya Sen, encontramos os fundamentos filosóficos para a defesa de um tratamento unitário dos direitos fundamentais, sejam direitos de liberdade ou direitos sociais. A

²⁹⁷ <http://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2016/02/pdf/c1.pdf>
Parecer do Fundo Monetário Internacional de fevereiro de 2016.

promoção pelo Estado Social de direitos prestacionais possui o condão de atingir a efetividade dos direitos de liberdade de todos. Até os membros das classes mais privilegiadas experimentarão um reforço da efetividade de seus direitos de liberdade angariado no mercado devido ao incremento da segurança pública.

Neste cenário virtuoso, a adesão voluntária da massa populacional na cooperação social levaria ao sucesso da ordenação. O típico e mais salutar direito de liberdade de ir e vir de acordo com a autonomia da vontade de cada um seria efetivado com a segurança pública e a qualidade de vida decorrente. Fatores sociais que já são realidade nos países desenvolvidos, cite-se a excelente postura de Portugal na condução da crise de 2008 que assolou a Europa no sentido de adoção de políticas menos austeras.²⁹⁸

As políticas de austeridade conduzem ao retrocesso social, isto é, à diminuição das prestações sociais já consolidadas na Ordem Jurídica. A redução do Estado com os cortes nos gastos públicos retira esforço estatal na promoção de direitos sociais (direitos prestacionais). Ao contrário, reformas tributárias que busquem uma taxaço ótima do rendimento e do capital conduziram a uma circulação mais equânime das riquezas, o que alavancaria a economia. O quadro social pessimista decorrente da aplicação de políticas austeras somente contribui para a descrença dos investidores no mercado, o que afasta o crescimento econômico almejado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Seres humanos racionais devem utilizar sua racionalidade para a construção de uma cooperação social que facilite a vida individual e coletiva. Uma cooperação humana ética tem por finalidade a boa ordenação da coletividade plural fulcrada no constitucionalismo democrático.²⁹⁹ Constitucionalismo implica o exercício de um poder limitado e o respeito aos direitos fundamentais. Diante da magnitude dos valores objetivos que alberga, as normas constitucionais irradiam-se por todo o sistema jurídico. O ser humano ocupa o centro do

²⁹⁸ <https://www.tsf.pt/portugal/politica/interior/costa-e-thomas-piketty-tecem-criticas-a-austeridade-4535550.html>

António Costa, atual primeiro ministro de Portugal, e o economista Thomas Piketty, autor do livro "O Capital no Século XXI", conversaram em 27 de abril de 2015 sobre a importância de encontrar caminhos alternativos para a dívida que não passem por mais austeridade e sobre o papel da Alemanha e da França.

²⁹⁹ Barroso, Luís Roberto, O Novo Direito Constitucional Brasileiro, 4ª Reimpressão da 1ª Edição, Ed. Fórum Conhecimento Jurídico, Belo Horizonte, 2018, p.25.

Ordenamento Jurídico e a virtude da justiça deve ser o objetivo das estruturas básicas dessa organização social.³⁰⁰

John Rawls elege princípios transcendentais de justiça como equidade em ordem serial: princípio da igual liberdade e princípio da diferença. Por ser um liberal igualitário, prioriza o princípio da igual liberdade. Diante da constatação de desiguais oportunidades para o exercício de direitos de liberdade, lança mão do princípio da diferença para desigualar os desiguais na busca de igualdade de oportunidades para todos. Portanto, lança uma atenção maior para aqueles que não estão gozando de disponibilidade de oportunidades iguais aos demais membros da sociedade. Esse cuidado estatal especial consiste num socorro providencial aos seres humanos contingenciados no exercício dos direitos de liberdade em razão de circunstâncias imerecidas e aleatórias.

Como dito, o propósito da cooperação coletiva humana e ética deve ser uma ordenação bem sucedida. O sucesso consiste na facilitação da vida individual e coletiva. Por este motivo foi criado o Estado para servir o ser humano frágil e mortal. Desta feita, numa posição hipotética original, seres humanos com pretensões de igualdade, liberdade e fraternidade elegeriam os princípios de justiça como equidade de Rawls para regerem as instituições de enquadramento da sociedade. Destaca-se o princípio da diferença que caracteriza uma cautela para socorro daqueles que por azar experimentam contingenciamentos da oferta de oportunidades. A preocupação é que todos tenham a plenitude de suas livres escolhas.

Amartya Sen, numa preocupação não com a disponibilidade de oportunidades mas com a efetividade dos direitos de liberdade declarados formalmente a todos, contribui com a perspectiva da busca da igualdade de capacidades. Portanto, fortalece mais ainda os fundamentos para a dogmática unitária dos direitos fundamentais. Afinal, esse autor conclui que, sem os direitos sociais, contingenciamentos imerecidos nas autonomias da vontade embarçam o livre exercício das escolhas pessoais. Portanto, a efetividade dos direitos de liberdade requer a promoção de direitos sociais.

Importante notar que para a consecução dos fins liberais é necessário que todos os seres humanos estejam em pleno exercício de suas autonomias da vontade. Entretanto constata-se na sociedade que há uma parcela da população que não goza de iguais capacidades para exercerem suas autonomias da vontade. Esses excluídos necessitam das prestações do Estado Social sob pena de passarem a vida em privação dos direitos de liberdade, apesar de os

³⁰⁰ Barroso, Luís Roberto, O Novo Direito Constitucional Brasileiro, 4ª Reimpressão da 1ª Edição, Ed. Fórum Conhecimento Jurídico, Belo Horizonte, 2018, pp.33 e 42.

titularizarem formalmente. No entanto, há uma classe remanescente que usufrui plenamente dos direitos de liberdade e, por isso, é considerada privilegiada. Um sistema demasiado injusto se configura ao constatar-se que uma parcela reduzida da sociedade pretende a manutenção desses privilégios restritos à custa de liberdades alheias.

Por afrontar a virtude da justiça, espera-se que seres racionais pretendam lutar contra essa lógica excludente para promover a todos a efetividade dos direitos de liberdade. Portanto, na busca por essa efetividade dos direitos de liberdade de todos, deve surgir a preocupação com a parcela da população não privilegiada. Deve existir no campo da moral e da ética a preocupação com a parcela da população privada de direitos de liberdade. É estranho seres humanos pretenderem a fruição restrita de direitos de liberdade enquanto a maior parcela dos outros seres humanos não possuem acesso aos mesmos direitos de liberdade. Esse dados remontam a regimes escravocratas de outrora.

Neste contexto, o princípio da diferença tem o papel de desigualar os desiguais, na busca de um auxílio a essa classe não privilegiada. O tratamento desigual somente é aceite e esperado se for para conduzir a alguma isonomia entre desiguais. Portanto, a tradução é de que algum favorecimento deve recair nos não privilegiados para que galguem igual acesso aos direitos de liberdade que os já privilegiados experimentam. Desta feita, considerando que todo mundo está sujeito a eventualmente não ter a sorte de integrar aleatoriamente a classe privilegiada, a escolha desses princípios transcendentais de justiça constitui cautela inteligente. Parte daí a idéia de adesão unânime nesse arranjo social protetor dos eventuais grupos mais vulneráveis.

Por esta reflexão intuitiva constata-se que não há direitos de liberdade sem direitos sociais. Afinal, já privilegiados ou não, experimentarão um incremento de seus direitos de liberdade, nem que seja pelo aumento da segurança pública. Por isso, o princípio da diferença na verdade traz sempre benefícios a todos. Logo, a promoção dos direitos sociais ao lado dos direitos de liberdade deve ser do integral interesse de uma cooperação social bem sucedida.

Como já dito, Amartya Sen contribuiu com os fundamentos dessa dogmática unitária na medida em que trouxe a perspectiva da busca da igualdade de capacidades, o que insere uma preocupação com a autonomia da vontade dos seres humanos. Afinal, mesmo diante de iguais oportunidades (John Rawls), contingenciamentos às autonomias da vontade poderão embaçar as oportunidades disponíveis, o que continuaria restringindo direitos de liberdade.

Amartya Sen apresenta crítica construtiva ao pensamento de Rawls na medida em que traz a preocupação com a vida que as pessoas realmente conseguem levar aqui e agora,

apesar das instituições criadas e moldadas pelos princípios transcendentais de justiça de Rawls. A incorporação de métodos comparativos numa teoria de justiça conglomerada para a utilização de outros princípios de justiça com base em dados informativos da realidade é muito bem-vinda, desde que estejam disponíveis dados fidedignos da veracidade dos fatos.

Contudo, o que se tem verificado é a manipulação de dados para a condução de decisões muito injustas tomadas a partir de métodos comparativos para a perpetuação dos direitos de liberdade de um grupo restrito cada vez mais privilegiado.³⁰¹ Merece toda reprovação moral e ética a distorção da realidade para angariar adesão popular com vista à tomada de decisões excludentes. Essa perpetuação das desigualdades materiais sociais (desigualdades de oportunidades/capacidades) a partir das políticas de austeridade tomadas devem ser declaradas inconstitucionais no controle concentrado de constitucionalidade exercido pelos Tribunais Constitucionais.

A violação do princípio implícito da proibição de retrocesso é evidente. Trata-se da justiça para as gerações futuras, o princípio implícito a todo e qualquer ordenamento jurídico da proibição do retrocesso resta totalmente agredido pelas políticas de austeridade adotadas. A afirmação decorre justamente da necessária contenção de despesas estatais que essas políticas veiculam, o que desagua na restrição às prestações sociais já consolidadas. Ademais, essas políticas conferem maiores encargos tributários para a base da pirâmide demográfica e ainda retiram os benefícios sociais justamente deste contingente populacional que mais necessita dos direitos sociais. O retrocesso social é evidente e inevitável pelo estrangulamento das prestações sociais diante da falta de recursos. Por fim, diante de tamanha catástrofe social nenhum crescimento econômico será alcançado. A descrença no mercado acentuará o quadro de crise.

O que se verifica nos dias de hoje é que informações são manipuladas e deturpadas para fundamentar tomadas de decisões no sentido contrário ao princípio da diferença. O ciclo tortuoso retrata uma conveniência oportuna para a classe privilegiada mas afasta-se da justiça social. Por isso, se perfaz temerário o abandono dos princípios transcendentais de justiça como equidade, mormente quando há dúvidas acerca da fidedignidade das informações disponibilizadas pelos veículos de informação (mídias, redes sociais).

Por sua vez, Tomas Piketty levantou dados que indicam uma crescente concentração de riqueza. Dados baseados em estatísticas oficiais de cada país estudado, pelo que recebe a crítica de não ter trabalhado com uma amostragem própria. Contudo, verificou que

³⁰¹ Caso do Brasil.

essa concentração se acentua quando a taxa de rentabilidade do capital ultrapassa a taxa de crescimento da economia. Neste cenário, conclui que a concentração de patrimônio no topo da pirâmide demográfica prejudica a livre circulação da riqueza capaz de aquecer a economia. Crises sucessivas acontecem num verdadeiro círculo vicioso.

A única saída de cenários de crise como o descrito acima é a adoção de políticas fiscais e orçamentárias distintas das austeras. Forças convergentes para a redistribuição dessa riqueza dizem respeito à adoção de tributos progressivos, redução de rendimentos e fortunas não tributáveis (revogação de isenções e imunidades), bem como redução de impostos indiretos. Há necessidade de criação de novas formas de arrecadação para sustentabilidade do Estado Social, já que as atualmente em vigor dão sinal de falhas no mundo todo.

Ressalte-se que o nível de concentração de riquezas tão elevado como a que o Brasil experimenta denuncia que a falta de recursos para o financiamento do Estado Social pode ser resolvida com a tributação do topo da pirâmide sem que 99% da população seja afetada. Trata-se de opções políticas a serem tomadas pelos representantes políticos de quem está no topo já privilegiado. Nesse cenário político desfavorável, se perfaz improvável a tomada de decisão política majoritária no sentido virtuoso indicado para a saída da crise. Neste momento, destaca-se o importante papel contramajoritário que devem desempenhar os Tribunais Constitucionais dos países que queiram evitar o iminente retrocesso social diante da adoção de políticas de austeridades severas inapropriadas para os períodos de crise.

As políticas de austeridade que visam reduzir o Estado com cortes de gastos, flexibilização das relações trabalhistas e reforma previdenciária não são capazes de melhorar a confiança necessária para a retomada do crescimento. Essa confiança necessária ao crescimento somente acontece diante da percepção pelos investidores de um futuro promissor, jamais um futuro de desemprego, miséria social e concentração cada vez maior de renda.

Portanto, em tempos de crise é necessário que os gastos públicos continuem para que seja possível a retomada do crescimento econômico. Os direitos sociais auxiliarão a retomada do crescimento, jamais seus francos cortes. Ao fim, os gastos sociais são verdadeiros investimentos no Estado Social como forma de auxiliar os indivíduos privados de direitos de liberdade. Somente as prestações do Estado Social promovem a redução das desigualdades sociais e o almejado acesso às liberdades individuais básicas. Numa facilitação de acesso aos direitos, as trocas sociais podem ser realizadas num ambiente mais salutar e constante. O Estado Social fortalecido em momentos de crise proporciona um cenário mais propício ao crescimento

econômico. A ausência do Estado Social significa deixar grande parte da população privada de direitos de liberdade à própria sorte, dependente do mercado e no caminho do apocalipse.

Não se deve estrangular o Estado Social (prestação de direitos sociais) se o objetivo for sair da crise e atingir o ápice do liberalismo. Para a efetividade de direitos de liberdade, o Estado deve auxiliar o ser humano à consecução de seus projetos de vida distintos e dignos. Diante de iguais oportunidades o ser humano deve ter iguais capacidades de realizar escolhas, para que os seus direitos de liberdade tenham efetividade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert, Teoria dos Direitos Fundamentais, tradução de Virgílio Afonso da Silva, 2ª Edição, 5ª tiragem, Malheiros Editores, São Paulo.

BARROSO, Luís Roberto, O Novo Direito Constitucional Brasileiro, 4ª Reimpressão da 1ª Edição, Ed. Fórum Conhecimento Jurídico, Belo Horizonte, 2018.

_____, Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo, Saraiva Editora, 2017.

BRITO, Miguel Nogueira de, As Andanças de Cândido – Introdução ao Pensamento Político do Século XX, Edições 70, Lisboa, 2009.

BOTELHO, Catarina Santos, Os Direitos Sociais em Tempos de Crise – ou revisitar as normas programáticas, Editora Almedina 2015.

BUSTAMANTE, Maria Teresa Carreño e Mónica Aristizábal Botero, pobreza e Derechos Sociales Fundamentales, *in* Estudios de Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquia, año LXVI, segunda época, vol.LXIII, nº 142, 2006, p. 31-41.

CANOTILHO, J. J. Gomes, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª Edição, Ed. Almedina, Coimbra, Portugal, 2003.

DWORKIN, Ronald, Justiça para Ouriços, tradução: Pedro Elói Duarte, Editora Almedina, 2012.

FIGUEIREDO, Ivanilda, Políticas Públicas e a Realização dos Direitos Sociais, Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 2006.

FRIEDMAN, Miton e Rose Friedman, Liberdade para escolher, tradução: Jorge Lima, Editor Lua de Papel, 6ª Edição, 2012.

HABERMAS Jürgen. Direito e Democracia: entre facticidade e validade. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Vol. I, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____, A modernidade: um projeto inacabado, tradução: Sara Seruya, 1ª Edição, Nova Veja, Lisboa, 2013.

HÄBERLE, Peter, Pluralismo y Constituitión – Estudios de Teoria Constitucional de La Sociedad Aberta. Tradução de Emílio Mikunda-Franco, Tecnos, 2002.

_____, Hermenêutica Constitucional – a Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Constituição para e Procedimental da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre. Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia: entre facticidade e validade. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Vol. I, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HESSE, Konrad, Escritos de Derecho Constitucional, Centro de Estudios Constitucionales, traduction de Pedro Cruz Villalón, Artes Gráficas Maribel, Madrid 1983.

_____, A Força Normativa da Constituição, Tradução de Gilmar Ferreira Mendes, Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 1991.

KANT, Immanuel, Fundamentação da Metafísica dos Costumes, tradução de Paulo Quintela, Edições 70, Lisboa, 2014.

_____, Crítica da Razão Prática, tradução: Artur Morão, Edições 70, Portugal, 2014.

KYMLICKA, Will, Filosofia política contemporânea, tradução de Luís Carlos Borges, Ed. Martins Fontes, São Paulo, 2006.

LOCKE, John, Dois Tratados de Direito Civil, Tradução: Miguel Morgado, Edições 70, Lisboa, 2012.

MIRANDA, Jorge, Curso de Direito Constitucional, Vol.1, 1ª Edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2016.

_____, Direitos Fundamentais, 2ª Edição, Editora Almedina, Coimbra, 2017.

_____, Manual de Direito Constitucional – Os Estados e os Sistemas Constitucionais, Tomo I,1, 10ª Edição, Portugal, Coimbra Editora, 2014.

_____, Manual de Direito Constitucional – Estrutura Constitucional do Estado, Tomo III, 6ª Edição, Coimbra Editora, Portugal, 2010

.

_____, Manual de Direito Constitucional – Estrutura Constitucional do Estado, Tomo V, 4ª Edição, Coimbra Editora, Portugal, 2010.

_____, Manual de Direito Constitucional – Inconstitucionalidade e Garantia da Constituição, Tomo VI, 4ª Edição, Coimbra Editora, Portugal, 2013.

_____, Estado Social, Crise Econômica e Jurisdição Constitucional, *in* Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. LV, Nº 1 e 2, Separata, Coimbra Editora, 2014.

MORAIS, Carlos Blanco de, Curso de Direito Constitucional – Teoria da Constituição em Tempo de Crise do Estado Social, Tomo II, Vol. 2, Coimbra Editora, 2014.

MOTA, Júlio, Sobre o Texto de Ricardo a Marx, de Marx a Ricardo – sobre o livro de Piketty, sobre a Dinâmica das Desigualdades no Capitalismo – Algumas reflexões. In Boletim de Ciências Econômicas – Homenagem ao Prof. Doutor Antônio José Avelãs Nunes, Vol.LVII, Tomo II, 2014, p.2315-2418.

NOVAIS, Jorge Reis, A Dignidade da Pessoa Humana – Dignidade e Direitos Fundamentais, Vol I, Edições Almedina, Portugal, 2015.

_____, Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado de Direito Democrático, 1ª Edição, Coimbra Editora, Portugal, 2012.

_____, Direitos Sociais – Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais, 1ª Edição, Coimbra Editora, Portugal, 2000.

NUNES, Antônio Avelãs, O “facismo de mercado” ataca: é urgente “derrubar definitivamente” o Estado Providência” (Milton Friedman), *in*: Estudos do século XX, n.13, Coimbra, 2013, pp.33/63.

NUSSBAUM, Martha Craven, *Frontiers of Justice*, First Harvard University Press paperback edition, EUA, 2007.

PARIJS, Philippe Van, *Evolutionary Explanation in the Social Sciences: an emerging paradigm*, Tavistock, Londres, 1981.

_____, Dossiê Renda Básica e Renda Mínima, *in* Econômica, v. 4, n. 1, p. 75-93, junho 2002 - Impressa em outubro 2003.

PIKETTY, Thomas, O Capital no século XXI, tradução de Sarah Adamopoulos, 1ª Edição, Ed. Temas e Debates Círculo Leitores, Lisboa, 2014.

RAWLS, John, Uma Teoria da Justiça, tradução de Carlos Pinto Correia, 3ª Edição, Editorial Presença, Lisboa, 2013.

_____, O Liberalismo Político, tradução: João Sedas Nunes, Editorial Presença, Lisboa, 1997.

_____, A Lei dos Povos e a Ideia de Razão Pública Revisitada, tradução: Paulo Barcelos, Edições 70, Lisboa, 2014.

SAMPAIO, Jorge Silva, O Controlo Jurisdicional das Políticas Públicas de Direitos Sociais, Coimbra Editora, 2014.

SANDEL, Michael J., Justice. What's the right thing to do?, Penguin Books, England, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa, As Bifurcações da Ordem – Revolução, Cidade, Campo e Indignação, Edições Almedina, Lisboa, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang, O Estado Social de Direito, a proibição de retrocesso e a garantia fundamental da propriedade, *in* Revista de Divulgação Científica – LOGOS, Ano 12, nº 2, Cachoeira do Sul, Brasil, pp.21-36.

_____, A Eficácia dos Direitos Fundamentais, Edição Livraria do Advogado, Porto Alegre, Brasil, 1998.

SCHOKKAERT, Erik, Debate on Social Justice and pension reform, Erik Schokkaert e Philippe Van Parijs, *in* Journal of European Social Policy, London, Vol. 13, n.3, 2003, pp.245-279.

SEN, Amartya, A Ideia de Justiça, Tradução de Nuno Castello-Branco Bastos, Ed. Almedina, Coimbra, 2012.

_____, Pobreza e Fomes – Um ensaio sobre direitos e privações, tradução: Freitas e Silva, Editora Terramar, Lisboa, 1999.

SOUZA, Jessé, A Elite do Atraso – Da Escravidão à Lava-Jato, 1º Edição, Leya Editora, Rio de Janeiro, 2017.

TORRES, Ricardo Lobo, O Direito ao Mínimo Existencial, 2ª Edição, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2009.